



This is a digital copy of a book that was preserved for generations on library shelves before it was carefully scanned by Google as part of a project to make the world's books discoverable online.

It has survived long enough for the copyright to expire and the book to enter the public domain. A public domain book is one that was never subject to copyright or whose legal copyright term has expired. Whether a book is in the public domain may vary country to country. Public domain books are our gateways to the past, representing a wealth of history, culture and knowledge that's often difficult to discover.

Marks, notations and other marginalia present in the original volume will appear in this file - a reminder of this book's long journey from the publisher to a library and finally to you.

### Usage guidelines

Google is proud to partner with libraries to digitize public domain materials and make them widely accessible. Public domain books belong to the public and we are merely their custodians. Nevertheless, this work is expensive, so in order to keep providing this resource, we have taken steps to prevent abuse by commercial parties, including placing technical restrictions on automated querying.

We also ask that you:

- + *Make non-commercial use of the files* We designed Google Book Search for use by individuals, and we request that you use these files for personal, non-commercial purposes.
- + *Refrain from automated querying* Do not send automated queries of any sort to Google's system: If you are conducting research on machine translation, optical character recognition or other areas where access to a large amount of text is helpful, please contact us. We encourage the use of public domain materials for these purposes and may be able to help.
- + *Maintain attribution* The Google "watermark" you see on each file is essential for informing people about this project and helping them find additional materials through Google Book Search. Please do not remove it.
- + *Keep it legal* Whatever your use, remember that you are responsible for ensuring that what you are doing is legal. Do not assume that just because we believe a book is in the public domain for users in the United States, that the work is also in the public domain for users in other countries. Whether a book is still in copyright varies from country to country, and we can't offer guidance on whether any specific use of any specific book is allowed. Please do not assume that a book's appearance in Google Book Search means it can be used in any manner anywhere in the world. Copyright infringement liability can be quite severe.

### About Google Book Search

Google's mission is to organize the world's information and to make it universally accessible and useful. Google Book Search helps readers discover the world's books while helping authors and publishers reach new audiences. You can search through the full text of this book on the web at <http://books.google.com/>



## Über dieses Buch

Dies ist ein digitales Exemplar eines Buches, das seit Generationen in den Regalen der Bibliotheken aufbewahrt wurde, bevor es von Google im Rahmen eines Projekts, mit dem die Bücher dieser Welt online verfügbar gemacht werden sollen, sorgfältig gescannt wurde.

Das Buch hat das Urheberrecht überdauert und kann nun öffentlich zugänglich gemacht werden. Ein öffentlich zugängliches Buch ist ein Buch, das niemals Urheberrechten unterlag oder bei dem die Schutzfrist des Urheberrechts abgelaufen ist. Ob ein Buch öffentlich zugänglich ist, kann von Land zu Land unterschiedlich sein. Öffentlich zugängliche Bücher sind unser Tor zur Vergangenheit und stellen ein geschichtliches, kulturelles und wissenschaftliches Vermögen dar, das häufig nur schwierig zu entdecken ist.

Gebrauchsspuren, Anmerkungen und andere Randbemerkungen, die im Originalband enthalten sind, finden sich auch in dieser Datei – eine Erinnerung an die lange Reise, die das Buch vom Verleger zu einer Bibliothek und weiter zu Ihnen hinter sich gebracht hat.

## Nutzungsrichtlinien

Google ist stolz, mit Bibliotheken in partnerschaftlicher Zusammenarbeit öffentlich zugängliches Material zu digitalisieren und einer breiten Masse zugänglich zu machen. Öffentlich zugängliche Bücher gehören der Öffentlichkeit, und wir sind nur ihre Hüter. Nichtsdestotrotz ist diese Arbeit kostspielig. Um diese Ressource weiterhin zur Verfügung stellen zu können, haben wir Schritte unternommen, um den Missbrauch durch kommerzielle Parteien zu verhindern. Dazu gehören technische Einschränkungen für automatisierte Abfragen.

Wir bitten Sie um Einhaltung folgender Richtlinien:

- + *Nutzung der Dateien zu nichtkommerziellen Zwecken* Wir haben Google Buchsuche für Endanwender konzipiert und möchten, dass Sie diese Dateien nur für persönliche, nichtkommerzielle Zwecke verwenden.
- + *Keine automatisierten Abfragen* Senden Sie keine automatisierten Abfragen irgendwelcher Art an das Google-System. Wenn Sie Recherchen über maschinelle Übersetzung, optische Zeichenerkennung oder andere Bereiche durchführen, in denen der Zugang zu Text in großen Mengen nützlich ist, wenden Sie sich bitte an uns. Wir fördern die Nutzung des öffentlich zugänglichen Materials für diese Zwecke und können Ihnen unter Umständen helfen.
- + *Beibehaltung von Google-Markenelementen* Das "Wasserzeichen" von Google, das Sie in jeder Datei finden, ist wichtig zur Information über dieses Projekt und hilft den Anwendern weiteres Material über Google Buchsuche zu finden. Bitte entfernen Sie das Wasserzeichen nicht.
- + *Bewegen Sie sich innerhalb der Legalität* Unabhängig von Ihrem Verwendungszweck müssen Sie sich Ihrer Verantwortung bewusst sein, sicherzustellen, dass Ihre Nutzung legal ist. Gehen Sie nicht davon aus, dass ein Buch, das nach unserem Dafürhalten für Nutzer in den USA öffentlich zugänglich ist, auch für Nutzer in anderen Ländern öffentlich zugänglich ist. Ob ein Buch noch dem Urheberrecht unterliegt, ist von Land zu Land verschieden. Wir können keine Beratung leisten, ob eine bestimmte Nutzung eines bestimmten Buches gesetzlich zulässig ist. Gehen Sie nicht davon aus, dass das Erscheinen eines Buchs in Google Buchsuche bedeutet, dass es in jeder Form und überall auf der Welt verwendet werden kann. Eine Urheberrechtsverletzung kann schwerwiegende Folgen haben.

## Über Google Buchsuche

Das Ziel von Google besteht darin, die weltweiten Informationen zu organisieren und allgemein nutzbar und zugänglich zu machen. Google Buchsuche hilft Lesern dabei, die Bücher dieser Welt zu entdecken, und unterstützt Autoren und Verleger dabei, neue Zielgruppen zu erreichen. Den gesamten Buchtext können Sie im Internet unter <http://books.google.com> durchsuchen.



HARVARD LAW LIBRARY

Received MAR 23 1920

~~Germany~~



Lehrbuch der Geschichte

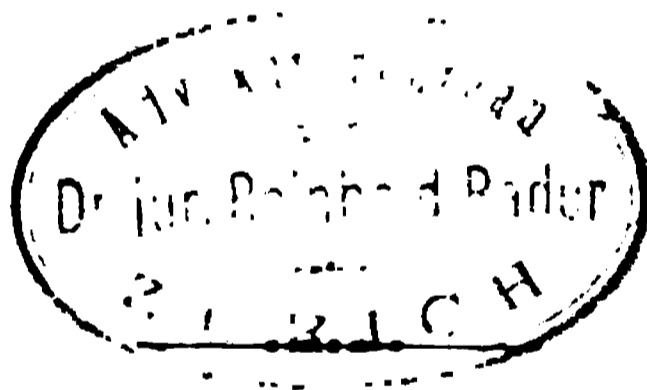
des

# Römischen Rechtes.

Von

**Friedrich Schulin,**

Professor in Basel.



Stuttgart.

Verlag von Ferdinand Enke.

1889.

---

Alle Rechte vorbehalten.

---

17 23 1920

Druck von Gebrüder Ardner in Stuttgart.

Meinem lieben Kollegen

Serrn

Professor Dr. jur. et phil. Andreas Heusler

zum

fünfundzwanzigjährigen Professorenjubiläum

1888.



# Inhaltsverzeichnis.

## Einleitung.

		Seite
§ 1.	1. Quellen und Hilfsmittel . . . . .	1
§ 2.	2. Litteratur . . . . .	4

## Erstes Buch.

### Jus publicum.

#### Erstes Kapitel.

#### Land und Leute.

	I. Rom's Anfänge.	
§ 3.	1. Die Ramnes . . . . .	11
§ 4.	2. Die Tities . . . . .	14
§ 5.	3. Die Luceres und die Plebs . . . . .	17
	II. Der römische Boden, die Tribus und die Centurien.	
§ 6.	1. Die Einteilung des römischen Bodens . . . . .	20
§ 7.	2. Die Tribus . . . . .	23
§ 8.	3. Die Centurien . . . . .	25
§ 9.	4. Verbindung der Tribus- und der Centurieneinteilung des Volkes . . . . .	27
	III. Civitas romana.	
§ 10.	1. Verschmelzung der Patrizier, Plebejer und Klienten . . . . .	29
§ 11.	2. Die Rechtsfähigkeit des römischen Bürgers. Ihr Anfang und ihr Ende . . . . .	32
§ 12.	3. Die bürgerliche Ehre . . . . .	36
§ 13.	4. Neue Stände . . . . .	42
	IV. Fremde.	
§ 14.	1. Die Ausländer und die internationalen Beziehungen . . . . .	46
§ 15.	2. Aus der Inkorporierung fremder Staaten entstandene Standesverhältnisse . . . . .	49

## Zweites Kapitel.

## Die Organe des römischen Staates.

	Seite
§ 16. I. Die Königszeit . . . . .	54
II. Die Zeit der Republik.	
1. Die Magistrate.	
§ 17. a) Die consules . . . . .	55
§ 18. b) Die übrigen magistratus maiores . . . . .	58
§ 19. c) Magistratus maiores, Magistratus minores und Gehilfen der Magistrate . . . . .	60
§ 20. d) Tribuni plebis . . . . .	64
§ 21. 2. Der Senat . . . . .	65
§ 22. 3. Die Komitien . . . . .	67
III. Die Kaiserzeit.	
§ 23. 1. Der Kaiser . . . . .	70
§ 24. 2. Die altrepublikanischen Staatsorgane . . . . .	74
§ 25. 3. Die kaiserlichen Beamten . . . . .	76

## Drittes Kapitel.

## Das Recht.

§ 26. I. Entstehung des Rechtes . . . . .	80
§ 27. II. Vorstellungen der Römer vom Recht . . . . .	85
III. Die Quellen des römischen Rechtes und die römische Rechts- wissenschaft	
§ 28. 1. Die Königszeit . . . . .	88
2. Die Zeit der Republik.	
§ 29. a) Leges, Senatusconsulta, Edicta . . . . .	90
§ 30. b) Die Rechtswissenschaft . . . . .	95
3. Die Kaiserzeit.	
a) Von Augustus bis Diocletian.	
§ 31. α) Die Gesetzgebung . . . . .	99
§ 32. β) Die Rechtswissenschaft . . . . .	104
b) Von Diokletian bis Justinian.	
§ 33. α) Die Rechtswissenschaft und die Gesetzgebung unter der Herrschaft der römischen Kaiser von Diokletian bis Justinian	113
§ 34. β) Die Modifikationen des römischen Rechtes in den auf römi- schem Boden entstandenen germanischen Reichen . . . . .	118
§ 35. γ) Die justinianische Gesetzgebung . . . . .	119
§ 36. 4. Die späteren Schicksale des römischen Rechtes . . . . .	126

## Viertes Kapitel.

## Das Unrecht.

§ 37. I. Die ältesten Zeiten . . . . .	130
§ 38. II. Von den XII Tafeln bis zum Beginn der Kaiserzeit . . . . .	139

	Seite
III. Die Kaiserzeit.	
§ 39. 1. Die Strafbarkeit und die Strafen . . . . .	143
§ 40. 2. Crimina legitima . . . . .	148
§ 41. 3. Crimina extraordinaria . . . . .	152
§ 42. IV. Coercitio . . . . .	154

Zweites Buch.

Jus privatum.

Erstes Kapitel.

Personen- und Familienrecht.

	I. Person, Familie, gens.	
§ 43.	1. Der Staat und die ihm nachgebildeten juristischen Personen . . . . .	157
§ 44.	2. Die natürliche Person und die Familie . . . . .	166
§ 45.	3. Die römische Agnatenfamilie . . . . .	174
§ 46.	4. Die römische Agnatenfamilie und die capitis deminutio minima . . . . .	177
§ 47.	5. Die gens . . . . .	181
	II. Vormundschaft.	
§ 48.	1. Tutela . . . . .	186
§ 49.	2. Cura . . . . .	196
	III. Die Ehe.	
§ 50.	1. Ehe. Ehehindernisse . . . . .	202
§ 51.	2. Verlöbniß. Eheschluß . . . . .	207
§ 52.	3. Dos und Donatio ante nuptias . . . . .	215
§ 53.	4. Die Folgen des Eheschlusses und der manus . . . . .	220
§ 54.	5. Die Beendigung der Ehe und der manus . . . . .	224
§ 55.	6. Secundae nuptiae . . . . .	233
§ 56.	7. Von der Verpflichtung, eine Ehe einzugehen und Kinder zu erzeugen . . . . .	234
§ 57.	8. Concubinatus und Contubernium . . . . .	237
	IV. Patria potestas.	
§ 58.	1. Entstehung der patria potestas . . . . .	239
§ 59.	2. Inhalt der patria potestas . . . . .	246
§ 60.	3. Beendigung der patria potestas . . . . .	249
§ 61.	V. Das Mancipium . . . . .	252
	VI. Die Sklaverei und das Patronatrecht.	
§ 62.	1. Rechtliche Stellung der Sklaven . . . . .	255
§ 63.	2. Entstehung der Sklaverei . . . . .	258
§ 64.	3. Beendigung der Sklaverei . . . . .	260
§ 65.	4. Das Patronatrecht . . . . .	269
§ 66.	VII. Der Kolonat . . . . .	273

## Zweites Kapitel. Vermögensrecht.

	Seite
I. Vermögen.	
§ 67. 1. Res corporales . . . . .	279
§ 68. 2. Res incorporales . . . . .	285
II. Eigentum und Besitz.	
§ 69. 1. Dominium ex jure Quiritium . . . . .	294
§ 70. 2. Besitz. Quasieigentum an Staatsland . . . . .	304
§ 71. 3. Bonitarisches Eigentum . . . . .	310
§ 72. III. Servituten . . . . .	316
§ 73. IV. Privatbeliſte . . . . .	320
V. Rechtsgeschäfte.	
§ 74. 1. Einleitung . . . . .	328
2. Daß einseitige Verſprechen.	
§ 75. A. Stipulatio . . . . .	332
§ 76. B. Litterarum obligatio . . . . .	340
§ 77. C. Die Bürgſchaft . . . . .	346
3. Kauf und Tauſch.	
§ 78. A. Dingliches Kaufgeſchäft. Mancipatio. In jure cessio . . . . .	354
§ 79. B. Obligatorisches Kaufgeſchäft . . . . .	370
§ 80. C. Haftung des Verkäufers für Fehler . . . . .	377
§ 81. D. Tauſch . . . . .	381
§ 82. 4. Der antichretiſche Vertrag . . . . .	383
§ 83. 5. Locatio conductio rei und operarum . . . . .	387
§ 84. 6. Mutuum. Commodatum. Precarium . . . . .	396
§ 85. 7. Locatio conductio operis. Mandatum. Depositum . . . . .	403
§ 86. 8. Societas . . . . .	413
§ 87. 9. Spiel. Wette. Vergleich. Schiedsvertrag . . . . .	419
§ 88. 10. Schenkung . . . . .	420
§ 89. 11. Pfandbeſtellung und Pfandreht . . . . .	424
§ 90. 12. Aufhebung der Obligationen . . . . .	431

## Drittes Kapitel.

### Erbrecht.

§ 91. I. Einleitung . . . . .	436
II. Intestaterbreht.	
§ 92. 1. Altes ziviles Intestaterbreht. Bonorum possessio in- testati . . . . .	439
§ 93. 2. Aenderungen in der Kaiſerzeit . . . . .	450
§ 94. 3. Juſtinianiſches Intestaterbreht . . . . .	455
III. Teſtamentariſches Erbreht.	
§ 95. 1. Form der Teſtamente . . . . .	457
§ 96. 2. Teſtamenti factio . . . . .	463
§ 97. 3. Inhalt der Teſtamente . . . . .	465
§ 98. 4. Entkräftung der Teſtamente . . . . .	471

		Seite
§ 99.	5. Testamentarische Erbfolge. Bonorum possessio secundum tabulas . . . . .	475
§ 100.	6. Erwerb der Legate . . . . .	482
	IV. Pflichtteils- und Nacherbrecht.	
§ 101.	1. Querela inofficiosi testamenti . . . . .	488
§ 102.	2. Ziviles Nacherbrecht . . . . .	491
§ 103.	3. Bonorum possessio contra tabulas . . . . .	496
§ 104.	4. Pflichtteilsrecht des Patronus . . . . .	501
§ 105.	5. Novelle 115 . . . . .	503

Drittes Buch.

Ordo judiciorum.

Erstes Kapitel.

Der Kriminalprozeß vor den Komitien  
und der Zivilprozeß in Gestalt der  
legis actiones.

§ 106.	I. Einleitung . . . . .	505
§ 107.	II. Der Kriminalprozeß vor den Komitien . . . . .	513
	III. Der alte römische Zivilprozeß oder die legis actiones.	
	1. Legis actio sacramento.	
§ 108.	A. Allgemeines . . . . .	517
§ 109.	B. Legis actio sacramento in rem . . . . .	520
§ 110.	C. Legis actio sacramento in personam . . . . .	531
§ 111.	2. Legis actio per manus injectionem . . . . .	532
§ 112.	3. Legis actio per pignoris capionem . . . . .	536
§ 113.	4. Legis actio per iudicis postulationem . . . . .	538
§ 114.	5. Legis actio per conductionem . . . . .	538

Zweites Kapitel.

Der Quästionenprozeß und der Formular-  
prozeß.

§ 115.	I. Einleitung . . . . .	540
§ 116.	II. Die Richter . . . . .	549
§ 117.	III. Die Parteien . . . . .	555
§ 118.	IV. Der Quästionenprozeß . . . . .	560
	V. Der Formularprozeß.	
§ 119.	1. Die Formeln und ihre Einteilungen . . . . .	564
§ 120.	2. Das Verfahren . . . . .	570
§ 121.	3. Die Exekution . . . . .	581

	Seite
Drittes Kapitel.	
§ 122. Außerordentliche Prozesse . . . . .	583
Viertes Kapitel.	
<b>Der Prozeß des späteren Kaiserrechts.</b>	
§ 123. I. Der Richter . . . . .	591
§ 124. II. Der Gang des Prozesses . . . . .	593
Fünftes Kapitel.	
§ 125. Rechtsmittel . . . . .	600
Sechstes Kapitel.	
§ 126. Verfahren gegen Abwesende und Widerspenstige . . . . .	605

### N a c h t r ä g e.

Während des Drucks erschienene Litteratur:

- Zu S. 2 Z. 24. Die zweite Hälfte des dritten Bandes erschien 1888.  
 Zu S. 3. Leist, alt-arisches jus gentium. 1889.  
 Zu S. 9. Krüger, Geschichte der capitis deminutio I. Zugleich eine Neubearbeitung des Legisationsrechts. 1888.  
 Zu S. 95 Anm. 2. Paul Krüger, Geschichte der Quellen und Litteratur des römischen Rechts. 1888. S. 3—78. Jörs, Römische Rechtswissenschaft zur Zeit der Republik I. 1889.  
 Zu S. 99 Anm. 1. Krüger, Geschichte der Quellen und Litteratur des römischen Rechts. S. 81 ff.  
 Zu S. 104 Anm. 3. Krüger, l. c. S. 109 ff.  
 Zu S. 113 Anm. 1. Krüger, l. c. S. 258 ff. 318 ff.  
 Zu S. 118 § 34. Krüger, l. c. S. 308 ff.  
 Zu S. 119 § 35. Krüger, l. c. S. 322 ff.  
 Zu S. 129 Anm. 1. Conrat, Geschichte der Quellen und Litteratur des römischen Rechts im früheren Mittelalter I, 1. 1889.  
 Zu S. 310 § 71. Appleton, histoire de la propriété prétorienne et de l'action Publicienne. 2 voll. 1889.  
 Zu S. 540 Anm. 1. Eisele, Abhandlungen zum römischen Zivilprozeß. 1889. S. 65.

S. 50 Z. 25 lese man 4 statt 13.

S. 226 Z. 4 ist hinzuzusetzen: Erst in der Kaiserzeit wurde dies anders.  
 Gaj. 1, 137<sup>a</sup>.

S. 236 letzte Zeile lese man 3, 4 und 7 statt 4, 6 und 7.

S. 307 Z. 18 statt nun ließ nur.

S. 327 letzte Zeile sind vor „eine“ ausgefallen die Worte: auch dem Familienhaupt.

# Einleitung.

---

## § 1.

### 1. Quellen und Hilfsmittel.

Die Geschichte des römischen Rechts ist ein Teil der Geschichte der römischen Kultur und mit dieser ein Teil der gesamten Geschichte der Kultur und des Rechts des Altertums. Wer daher die Geschichte des römischen Rechts studieren will, muß dahin streben, sich auch mit der sonstigen Kultur der Römer und mit den außer-römischen antiken Kulturen und Rechtsordnungen möglichst bekannt zu machen.

Die Quellen der Erkenntnis der Geschichte des römischen Rechts pflegt man in juristische und nichtjuristische einzuteilen, je nachdem sie zu juristischen oder nichtjuristischen Zwecken ins Leben gerufen worden sind. Zu den juristischen Quellen gehören die uns erhaltenen Gesetze, Juristenschriften und Urkunden über Rechtsgeschäfte. Von Einzelheiten ist hier noch nicht zu reden; von Sammelwerken kommen hier namentlich folgende in Betracht:

Anton Schulting, *Jurisprudentia vetus antejustiniana*. Mit sehr reichhaltigem Kommentar. Lugd. Bat. 1717. Neue Ausgabe von G. H. Myrer. Lips. 1737.

Gustav Hugo, *Jus civile antejustinianum*. 2 Bände. Berol. 1815.

E. Spangenberg, *Juris romani tabulae negotiorum solennium*. Lips. 1822.

*Corpus juris romani antejustiniani*. Consilio professorum Bonnensium E. Boeckingii, A. Bethmann-Hollwegii, Schulin, *Römische Rechtsgeschichte*.

E. Puggaei. Mitarbeiter waren Arndts, Barlow, Bluhme, Hänel, Heffter, Lachmann. Vorrede von Böcking. Bonn 1835 u. ff.

Bruns, *Fontes juris romani antiqui*. Erste Auflage 1860, fünfte (besorgt von Mommsen) 1887.

Huschke, *Jurisprudentiae antejustinianae quae supersunt*. Erste Auflage 1860, vierte 1879.

Giraud, *Juris romani antiqui vestigia etc.* Paris 1872, und *Novum Enchiridion juris romani*. Paris 1873.

Krüger, Mommsen, Studemund, *Collectio librorum juris antejustiniani*. Bis jetzt zwei Bände. 1877—1878.

Zu den nichtjuristischen Quellen gehört die gesamte römische und die sich mit römischen Verhältnissen beschäftigende griechische Litteratur; ferner Inschriften und Münzen.

Als Hilfsmittel für das Studium der römischen Kultur kommen außer den Werken über römische Geschichte überhaupt und über Geschichte der römischen Litteratur ganz besonders die Werke über römische Antiquitäten in Betracht, von denen hier namentlich folgende hervorragende neuere Erscheinungen aufzuführen sind:

Becker und Marquardt, *Handbuch der römischen Altertümer*. 5 Bände. 1843—1867.

Lange, *Römische Altertümer*. 3 Bände. (Unvollendet.) Erste Auflage 1856 u. ff., neueste 1876—1879.

Marquardt und Mommsen, *Handbuch der römischen Altertümer*. 7 Bände, von denen aber die zweite Hälfte des dritten noch nicht erschienen ist. 1871—1888. Der erste und zweite Band sind bereits in dritter Auflage erschienen.

Friedländer, *Darstellungen aus der Sittengeschichte Roms in der Zeit von Augustus bis zum Ausgang der Antonine*. 3 Bände. Fünfte Auflage 1881.

Jwan Müller, *Handbuch der klassischen Altertumswissenschaft*; bes. Band IV, 2, enthaltend die römischen Staats-, Kriegs- und Privataltertümer, bearbeitet von Hermann Schiller und Moriz Voigt. 1887.

Als Hilfsmittel für das Studium der außerrömischen antiken Rechte sind hier besonders hervorzuheben:

1. Für das ägyptische, das halbäiische und das jüdische Recht:

Krall, Demotische und assyrische Kontrakte. 1881.

Rohler, Assyrische und babylonische Rechtsurkunden, in der Zeitschrift für vergl. RW. III, 201 ff.

Rohler, Ueber zwei babylonische Rechtsurkunden, ebendaselbst V, 376 ff.

Oppert et Menant, Documents juridiques de l'Assyrie et de la Chaldée. Paris 1877.

Haupt, Die summerischen Familiengesetze. 1879.

Revillout, Cours de droit égyptien. I: L'état des personnes, und Les obligations en droit égyptien, comparé aux autres droits de l'antiquité. 1886.

Lapouge, Le dossier de Bunanitun. Étude de droit babylonien, in der Nouv. rev. hist. de droit franç. et étr. X, S. 113 ff.

Michaelis, Mosaisches Recht. 6 Teile. 1769—1775. Zweite Auflage des ganzen Werkes 1793.

Salvador, Histoire des institutions de Moïse. 1829.

Saalschütz, Das mosaische Recht. Zweite Auflage 1853.

Fassel, Das mosaisch-rabbinische Zivilrecht. 1852.

Auerbach, Das jüdische Obligationenrecht. I. 1870.<sup>1</sup>

## 2. Für das griechische Recht:

Das wichtigste Buch ist Hermann, Lehrbuch der griechischen Antiquitäten. 3 Bände. Erste Auflage 1831—1851. Die neueste vollendete Auflage ist von Bähr und Stark. I, 1875; II, 1858; III, 1870. Von einer neueren, von einigen Gelehrten unternommenen Auflage sind erst einige Abteilungen erschienen, darunter die hier am meisten interessierende erste Abteilung des zweiten Bandes: Die griechischen Rechtsaltertümer. Dritte vermehrte und verbesserte Auflage, 1884, umgearbeitet und herausgegeben von Th. Thalheim.

<sup>1</sup> Bezüglich des indischen Rechts verweise ich auf Jolly, Ueber die Systematik des indischen Rechts, in der Zeitschrift f. vergl. RW. I, 234 ff., und Die juristischen Abschnitte aus dem Gesetzbuch des Manu, ebendaselbst III, 232 ff.; IV, 321 ff. Rohler, Indisches Obligationen- und Pfandrecht, ebendaselbst III, 161 ff., und Indisches Ehe- und Familienrecht, ebendaselbst III, 342 ff. Auch auf die Aufsätze von Rohler über das Recht der Birmanen, das Recht der Chins und die Gewohnheitsrechte des Pandschab im 6. und 7. Band derselben Zeitschrift ist hier aufmerksam zu machen.

Dort ist auch weitere Litteratur verzeichnet, von der ich nur folgende, für den Juristen ganz besonders wichtige und interessante Werke hervorhebe:

Platner, Der Prozeß und die Klagen bei den Attikern. 2 Bände. 1824—1825.

Meier und Schömann, Der attische Prozeß. 1824. Neu bearbeitet von Lipsius. I, 1883; II, 1887.

Büchsenhüh, Besitz und Erwerb im griechischen Altertume. 1869.

Exupère Caillemet, Études sur les antiquités juridiques d'Athènes. Eine Reihe ganz besonders wertvoller Aufsätze über einzelne Teile des attischen Rechts, die seit 1865 erscheinen.

Aus neuester Zeit kommen dazu namentlich die vielen Ausgaben und Besprechungen des 1884 gefundenen sogen. gortynischen Stadtrechts: von Fabricius, in den Mitteilungen des deutschen archäol. Inst. IX, 363—384; von Comparetti, in dem Museo italiano di antich. class., Band I, 2; von Franz Bücheler und Ernst Zittelmann, im Rheinischen Museum für Phil., N. F., XL, Ergänzungsheft; von Heinrich Lemy, Berlin 1885; von Johannes und Theodor Baunack, Leipzig 1885; von Bernhöft, Stuttgart 1886, und in der Zeitschrift f. vergl. RW. VI, 281. 430; von Simon, Wien 1886; von Dareste, in der Nouv. rev. hist. de droit franç. et étr. X, S. 241 ff., 1886; von Typaldos, Athen 1887.

Ueber die Erkenntnisquellen für die Geschichte des griechischen Rechts vergleiche man Barilleau, Les sources du droit grec, in der Nouvelle revue historique de droit français et étranger VII, S. 613 ff.

Ein der Vergleichung des älteren griechischen mit dem älteren römischen Rechte gewidmetes Werk ist:

Leist, Gräkoitalische Rechtsgeschichte. 1884.

## • § 2.

### 2. Litteratur.

Glossatoren und Kommentatoren trieben noch keine rechtshistorischen Studien. Diese kamen vielmehr zuerst unter dem Ein-

fluß des Humanismus auf. Die ältesten, unter diesem Einfluß stehenden Arbeiten der Juristen sind der Säuberung und Vervollständigung des Textes des Corpus juris gewidmet. Es möge die Nennung folgender Namen genügen: Politianus in Florenz (1454—1494); Gregor Haloander (eigentlich Melzer nach *άλως, άλωά*, die Tenne, auf der Malz bereitet wird, umgenannt), geb. 1501 in Zwickau, † 1531 in Venedig (Pandekten und Institutionen 1529, Roder 1530, Novellen 1531); Lilius Laurellius, geb. 1489 zu Fano, † 1576 zu Florenz (Pandekten 1553, unter Mitwirkung seines Sohnes Franziskus); Antonius Augustinus, geb. 1517 zu Saragossa, † 1586 (Emendationum et opinionum libri quattuor, 1543; De nominibus propriis in Pandectis, 1579); Antonius Contius, geb. 1517 zu Noyon, † 1577; Dionysius Gothofredus, geb. 1549 zu Paris, später in Genf, Straßburg, Heidelberg lebend, † 1622.

Daran schlossen sich Nachforschungen nach antejustinianischen und byzantinischen Rechtsquellen und deren Herausgabe. So ward das Breviarium herausgegeben von Eichard (Basel 1528), der Theophilus (ebenfalls zu Basel 1533), Ulpian's Fragmente von Johannes Tilius (Paris 1549), die Lex Dei von Petrus Bithöus (1573), die Veteris cujusdam jureconsulti consultatio von Cujaz (1577). Die älteste Basilienausgabe ist von Fabrot (Paris 1647). Die berühmteste aller hierher gehörigen Ausgaben ist die des Codex Theodosianus von Jakobus Gothofredus, dem Sohn des Dionysius, der 1587—1652 zu Genf lebte. Dieselbe ist mit einem mustergültigen Kommentar ausgestattet.

An die Herausgabe der Quellen schloß sich deren Exegese an. Als Meister der Exegese auf historischer Grundlage ist in erster Linie der große Franzose Jakobus Cujacius (1522—1590, meistens in Bourges) zu nennen. Er ist Analytiker im Gegensatz zu seinen zwei großen französischen Zeitgenossen Connanus (1508—1551) und Hugo Donellus (1527—1591). Cujacius ist der Begründer der großen französischen historischen Rechtsschule; derselben gehören vorzüglich auch folgende hervorragende Männer an: Franziskus Duarenius (1509—1559), Antonius Contius (1517—1577), Franziskus Balduinus (1520—1572), Barnabas Briffonius (1531—1591),

Petrus Pithöus (1539—1596), Franziskus Pithöus (1543—1621), Dionysius Gothofredus (1549—1622), Jakobus Gothofredus (1587 bis 1652).

Nach dem Absterben der französischen historischen Rechtsschule widmeten sich namentlich die Holländer der Pflege der Kritik und der Exegese in historischem Sinne. Als hervorragende holländische Gelehrte, die in dieser Richtung arbeiteten, sind namentlich zu nennen: Hubertus Giphanius (1534—1604), Arnold Vinnius (1588—1657) und Anton Schulting (1659—1734).

Weber die Franzosen noch die Holländer lieferten zusammenfassende rechtshistorische Werke. Diese Aufgabe blieb den Deutschen vorbehalten. Diese beteiligten sich im 16. und 17. Jahrhundert nur wenig an der Pflege der Geschichte des römischen Rechts. Aber wir können doch, ganz abgesehen von dem bereits erwähnten Haloander, nennen: Ulrich Zasius (1451—1535), Valentin Forster (1530—1608), Johann Löwenflau (1533—1593), Konrad Rittershausen (1560—1613).

Aus dem vorigen Jahrhundert sind namentlich hervorzuheben: Johann Gottlieb Heineccius (1681—1741). Seine Hauptwerke sind: *Antiquitatum romanarum jurisprudentiam illustrantium syntagma*, Hal. 1718 (neueste Ausgabe von Mühlenbruch 1841); *Elementa juris civilis*, 1725 (neueste Ausgabe von Biener 1815); *Historia juris civilis romani ac germanici*, Hal. 1733; *Jurisprudentia romana et attica*, 1738—1741. Johann August Bach (1721—1758): *Historia jurisprudentiae romanae*, 1754 (neueste Auflage von Stodmann 1823).

Am Ende des Jahrhunderts begann im Zusammenhang mit der Neubelebung des gesamten geistigen Lebens der deutschen Nation eine neue Blüte der historischen Rechtswissenschaft in Deutschland. Es sind hier vor allen anderen drei Männer zu nennen: Christian Gottlob Haubold (1766—1824: *Historia juris romani*, 1790), Gustav Hugo (1768—1844; neben vielen anderen Schriften: *Lehrbuch der Geschichte des römischen Rechts*, 1790, 11. Auflage 1831) und ganz besonders Friedrich Karl von Savigny (1779—1861), der Schüler von Philipp Friedrich Weiss (1766—1808), der Begründer der sogen. deutschen historischen Rechtsschule. Seine hervorragendsten

Schriften sind: Ueber Besitz, 1808; Ueber den Beruf unserer Zeit zur Gesetzgebung, 1814; Geschichte des römischen Rechts im Mittelalter, 1815—1831 (1834—1851); System des heutigen römischen Rechts, 1840—1849; Obligationenrecht, 1851—1853.

Die neuesten Werke über Geschichte des römischen Rechts überhaupt sind folgende:

Walter, Geschichte des römischen Rechts bis Justinian. 2 Bände. 1840. 3. Auflage 1860—1861.

Danz, Lehrbuch der Geschichte des römischen Rechts. 2 Bände. 1840—1846. 2. Auflage 1871—1873.

Ihering, Geist des römischen Rechts. 1852 ff. 4. Auflage 1880 ff. (Unvollendet.)

Moriz Voigt, Das jus naturale aequum et bonum und jus gentium der Römer. 4 Bände. 1856—1875.

Esmarck, Römische Rechtsgeschichte. 1856. 2. Auflage 1877.

Rudorff, Römische Rechtsgeschichte. 2 Bände. 1857—1859.

Arnold, Kultur und Recht der Römer. 1868.

van Wetter, Cours élémentaire de droit romain. I, 1871; II, 1876.

Rivier, Introduction historique au droit romain. 1872. 2. Auflage 1881.

Padelletti, Storia del diritto romano. 1878. Deutsch von Holzpendorff 1879.

Hinojosa, Historia de derecho romano. I, 1880; II, 1885. (Unvollendet.)

Pantaleoni, Storia civile e costituzionale di Roma. I. 1881.

Karloma, Römische Rechtsgeschichte. I. 1885. (Unvollendet.)

Carle, Le origini del diritto di Roma. 1888.

Moriz Voigt, Die XII Tafeln. 2 Bände. 1883.

### Speziell über öffentliches Recht:

Willems, Le droit public romain. 5. Auflage 1883.

Mommsen, Römisches Staatsrecht. 1871 ff. 3. Auflage 1887. (Unvollendet.)

Willems, Le sénat de la république romaine. I, 1878; II, 1883. Appendices 1885.

Madvig, Die Verfassung und Verwaltung des römischen Staates. I, 1881; II, 1882.

Mispoulet, Les institutions politiques des Romains. 2 Bände. 1882—1883.

Herzog, Geschichte und System der römischen Staatsverfassung. I, 1884; II, 1, 1888.

### Speziell über Kriminalrecht und Kriminalprozeß:

Rein, Das Kriminalrecht der Römer von Romulus bis auf Justinian. 1844.

Zumpt, Das Kriminalrecht der römischen Republik. 1865 bis 1869.

Zumpt, Der Kriminalprozeß der römischen Republik. 1871.

Maynz, Esquisse historique du droit criminel dans l'ancienne Rome, in der Nouv. rev. hist. de droit franç. et étr. V, S. 557; VI, S. 1.

### Speziell über Privatrecht, teilweise verbunden mit Darstellung des Zivilprozeßes und der Lehre von den Verfassungsorganen und der Gesetzgebung:

Zimmern, Geschichte des römischen Privatrechts bis Justinian. I, 1826; III, 1829. (Unvollendet.)

Schilling, Lehrbuch für Institutionen und Geschichte des römischen Privatrechts. I, 1834; II, 1837; III, 1846. (Unvollendet.)

Buchta, Kursus der Institutionen. 3 Bände. 1841—1847. (Der dritte Band von Rudorff.) 2. bis 7. Auflage von Rudorff, 8. und 9. Auflage von Krüger.

Rein, Das Privatrecht und der Zivilprozeß der Römer. 1858. 3. Auflage.

Keller, Grundriß zu Vorlesungen über Institutionen und Antiquitäten des römischen Rechts. 1861.

Kunze, Institutionen und Geschichte des römischen Rechts. 2 Bände. 1869. 2. Auflage 1879—1880.

Bruno, Geschichte und Quellen des römischen Rechts, in Holendorffs Encyclopädie.

Puntchart, Die Entwicklung des grundgesetzlichen Zivilrechts der Römer. 1872.

Bernice, Marcus Antistius Labeo. I, 1873; II, 1878.

Sohn, Institutionen des römischen Rechts. 1884. 2. Auflage 1886.

Baron, Geschichte des römischen Rechts. I. 1884. (Unvollendet.)

#### Speziell über Zivilprozeß:

Bethmann-Hollweg, Gerichtsverfahren und Prozeß des sinkenden römischen Reichs. 1834.

Bethmann-Hollweg, Der Zivilprozeß des gemeinen Rechts in geschichtlicher Entwicklung. Band I—III (1864—1866) behandeln die Geschichte des römischen Zivilprozesses.

Keller, Der römische Zivilprozeß und die Aktionen. 4. Auflage von Krüger 1871, 5. und 6. Auflage von Wach.

Befler, Die Aktionen des römischen Privatrechts. 1871—1873.

Karloma, Der römische Zivilprozeß zur Zeit der Legislationen. 1872.

Hufschle, Multa und Sacramentum. 1874.

Hartmann, Der ordo judiciorum und die judicia extraordinaria. Erster Teil, ergänzt und herausgegeben von Ubbelohde. 1886.

#### Zeitschriften:

Hugo, Zivilistisches Magazin. 1790—1837. In 6 Bänden, die teilweise eine zweite Auflage erlebt haben.

Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft. 1815—1850.

Zeitschrift für Rechtsgeschichte. 1861—1878.

Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte. Seit 1880.

Revue historique de droit français et étranger. 1855—1869.

Revue de législation ancienne et moderne. 1870—1876.

Nouvelle revue historique de droit français et étranger. Seit 1877.

Archivio giuridico. Seit 1867.

Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaft. Seit 1878.

Studi e documenti di storia e diritto. Seit 1880.

**Juristische Wörterbücher:**

Barnabas Brissonius, De verborum, quae ad jus civile pertinent, significatione. Lyon 1559. Herausgegeben von Heineccius 1743, von Vicat (2. Auflage) 1760. Supplemente von Wunderlich 1778 und Cramer 1813.

Dirksen, Manuale latinitatis fontium juris civilis romani. Berol. 1837.

Heumann, Handlexikon zum Corpus juris civilis. 1846. Seit der 2. Auflage unter dem Titel: Handlexikon zu den Quellen des römischen Rechts. 5. Auflage, 1879, besorgt von Hesse.

---

# Erstes Buch.

## Jus publicum.

---

### Erstes Kapitel.

### Land und Leute.

#### I. Roms Anfänge.

##### § 3.

##### 1. Die Stammes.

Die älteste Kunde von den Ländern und Völkern, in deren Mitte Rom entstanden ist, kommt uns aus Aegypten. In den Zeiten vom 14. bis 12. Jahrhundert vor unserer Zeitrechnung haben zu wiederholten Malen Scharen von Tustern (Turscha), Sardinern (Schardana) und Sikulern (Schakalscha), die in alter Zeit auf dem italienischen Festland, an der Westküste von der südlichsten Spitze bis etwa zur Mündung des Tiber gewohnt haben, teilweise in Verbindung mit Dauniern, Oskern (?), ferner mit Achäern, Lykiern, Libyern, Pelasgern (?) und Teukrern räuberische Einfälle nach Aegypten gemacht. Sardinier erscheinen zur selben Zeit auch als Söldner im ägyptischen Heere.<sup>1</sup> Auf sehr niederer Kulturstufe können diese Völker schon damals nicht mehr gestanden haben. Dies

---

<sup>1</sup> Dilmichen, Histor. Inschrift I, 1—6. Vic. de Rouge, in der Revue archéol. 1867, Nouv. Sér., Bd. 16, S. 35 ff. 81 ff. Chabas, Études sur l'antiquité historique, 1872, S. 177—328. 548. — Bedenken sind erhoben worden von Brugsch, Gesch. Aegyptens 577. Duncker, Geschichte des Altertums I<sup>5</sup>, 152; V, 27. Dagegen Rissen, Ital. Landeskunde 116.

beweisen nicht nur ihre in großen Scharen unternommenen Seefahrten nach Aegypten, sondern ganz besonders auch der Umstand, daß ihnen von König Ramses III. ein Tribut von gewebten Stoffen und Getreide auferlegt werden konnte. Ihre Haupterwerbsquelle scheint aber der Seeraub gewesen zu sein.

Die Tusker und wahrscheinlich auch die Sifuler<sup>1</sup> sind in manchen Beziehungen die Lehrmeister des Volkes geworden, das, aus seinen apenninischen Bergsitzen nach den Gegenden am unteren Tiber hinabsteigend, mit tuskischer Hilfe die Sifuler von da vertrieb, ritu Etrusco Städte baute<sup>2</sup> und den Namen der Latini (Plattländer) annahm.<sup>3</sup> Eine Schar diesem Volke angehöriger Sacrani,<sup>4</sup> d. h. wegen Uebervölkerung ~~vero sacro~~ einem Gott geweihter Jugend, die, als sie herangewachsen war, unter religiösen Feierlichkeiten mit den nötigen Waffen ausgerüstet in die Fremde geschickt worden war, um sich eine neue Heimat zu suchen, siedelte sich in unmittelbarer Nähe des Tiber auf dem Mons Palatinus an, wo vielleicht schon vorher eine sifulische Niederlassung bestanden hatte. Die Ansiedler waren nach der Sitte der Sacrani, sich das Bild eines dem Gotte, dem sie geweiht waren, heiligen Tieres als Feldzeichen vorantragen zu lassen, unter dem Feldzeichen des dem Mars geheiligten Wolfes herangezogen gekommen und errichteten in einer Grotte am Fuß des Mons Palatinus ihr Wolfsheiligtum, ihr lupercal, und feierten bis in die späteste Zeit alljährlich ihr Wolfsfest, ihre lupercalia. Ihre neue Ansiedlung nannten sie Roma, sich selbst Ramnes oder Romani. Von ihrem heros eponymus Romulus erzählten sie, daß er in der Nähe des lupercal unter einem Feigenbaum, der ficus Ruminalis, als neugeborenes Kind ausgesetzt worden, aber von einer Wölfin gesäugt und so erhalten worden sei. Die Wolfsjöhne wandten sich in ihrer neuen Heimat wohl dem Ackerbau zu, den dort in grauer Vorzeit der Saatengott selbst, Saturnus, die Bewohner gelehrt hatte; der Gründer der Roma, Romulus, soll zu

<sup>1</sup> cf. Nissen, Ital. Landeskunde I, 548. 549.

<sup>2</sup> Varro de l. l. 5, 143. Fest. s. v. rituales. Servius ad Aen. 5, 755.

<sup>3</sup> Nissen l. c. 520.

<sup>4</sup> Dion. 1, 16. Nissen l. c. 62. 63. 510.

diesem Zweck einem jeden Volksgenossen 2 jugera als von ihm zu bebauendes Eigentum (heredium) zugewiesen haben, aber ihre Haupterwerbsquelle blieb doch noch wie vor die Viehzucht und der Raub. Noch in später Zeit bedienen sie sich der Lanze als eines signum quoddam justi dominii, quod maxime sua esse credebant, quae ex hostibus cepissent,<sup>1</sup> und das ursprünglich Vieh bedeutende Wort pecunia haben sie neben familia, dem Hausstand, zur Bezeichnung des Vermögens überhaupt und dann speziell des Geldes verwendet. Zur Verwertung ihres Raubes bot ihnen die benachbarte alte Handelsstadt Cäre, von den Phöniziern Agylla genannt, mit ihren drei Seehäfen Punicum, Pyrgi und Alsium die günstigste Gelegenheit; und von dort aus mag mancher im einzelnen nicht mehr nachweisbare Kultureinfluß auf sie eingewirkt haben. Das Wort caerimoniae leiten die römischen Antiquare von Cäre ab.

Ueber die politische Einrichtung der romulischen Niederlassung auf dem Mons Palatinus läßt sich kaum etwas anderes sagen, als was durch Rückschluß aus späteren römischen Einrichtungen zu erraten ist; die alten Sagen vermischen und verwechseln die Gründung und älteste Einrichtung der palatinischen Stadt mit der Gründung und Einrichtung der späteren erweiterten Roma beständig. Das Volk zerfiel in Herren (patres,<sup>2</sup> patricii, auch — ähnlich wie die Spartiaten sich ἄριοι nannten — pares und im Verhältnis zu ihren Hörigen patroni genannt) und Hörige (clientes).<sup>4</sup> Ob letztere schon aus der alten Heimat mitgekommen sind, oder ihr Stand erst bei der neuen Ansiedlung aus unterworfenen älteren Einwohnern gebildet wurde, ist eine unbeantwortbare Frage. Als vollberechtigte

<sup>1</sup> Gaj. 4, 16.

<sup>2</sup> Das Wort pater, verwandt mit patro, pater patratus, patricius, patronus, patrocinator, patrocinium, perpetro, impetro, impetrio, so zweifelhaft auch seine weitere etymologische Verwandtschaft ist — auf die ist. Wurzel pā werden ist. pitā = πατήρ, goth. fadar, ist. pitas, Brot, griech. πατέομαι, ist. patis, Herr, griech. πόσις, lat. potis, goth. faths, Herr, bruthfaths, Bräutigam, und griech. πάομαι, erwerbe, πέπαμαι, besitze, zurückgeführt (cf. Curtius, Griech. Etymologie, Nr. 348. 350. 377; Leist, Gräzital. NG., S. 57) —, deutet jedenfalls ursprünglich kein Verwandtschaftsverhältnis, sondern nur ein Herrschaftsverhältnis an.

<sup>3</sup> Hermann, Griech. Staatsaltertümer, § 25.

<sup>4</sup> cliens wird von cluere (κλύειν) abgeleitet.

Bürger nannten sich die Herren quirites.<sup>1</sup> Sie waren zu militärischen Zwecken in 10 curiae = coviriae,<sup>2</sup> welchen auch die Klienten als dienende Glieder und mit Rücksicht auf den Gottesdienst, die sacra, zugewiesen waren, eingeteilt und versammelten sich auch zu politischen Zwecken curiatim. An der Spitze des Volkes stand ein König (rex), dessen Macht wohl ursprünglich wie die der homerischen Könige mehr eine faktische als eine rechtliche war;<sup>3</sup> als Berater stand ihm ein Rat der Alten (senatus, patres) zur Seite, den er sich in der Weise gebildet zu haben scheint, daß er aus jeder Kurie 10 der älteren angesehenen Männer in denselben berief.<sup>4</sup> Die Stammesgenossenschaften (gentes) sind niemals weder politische noch militärische Organe des römischen Staates gewesen, weil sie vermöge ihrer natürlichen Ungleichheit dazu unbrauchbar waren, und haben höchstens insofern eine politische Bedeutung gehabt, als der König bei der Auswahl der Senatoren in erster Linie die Häupter der bedeutenderen gentes berücksichtigt haben wird.

#### §. 4.

#### 2. Die Tities.

Von maßgebendster Bedeutung für die weitere Entwicklung Roms ward ein Ereignis, welches vielleicht erst Jahrhunderte nach

<sup>1</sup> Das Wort quiris wird bekanntlich gewöhnlich von einem angeblich sabiniſchen, aber vielleicht nur zu etymologischen Zwecken erfundenen curis (die Lanze) abgeleitet (cf. Fest. Ep. s. v. curis). Richtiger dürfte wohl die Zusammenstellung mit Cisra, einem alten Namen für Caere, dessen ae sich wohl aus einer Kontraktion, vielleicht aus Casira erklärt (vergl. Euno, Vorgeschichte Roms, S. 183), Careja, Nu-ceria, Cermalus, Carmenta, cardo, Cardea, castrum, casa, Casilinum, Cora, Corniculum, Cures, Suc-cusana und ähnlichen Städtenamen sein, die an εὐκτίμενον πόλιν, πολίαν, πολίαν, πολίαν erinnern. Vielleicht gehört auch civis demselben Stamm an, daß von Corssen (Ausſprache I, 385) mit κείμα und unserem Heim zusammengestellt worden ist. — Einen anderen Ableitungsversuch ſiehe bei Mommsen, Röm. StR. III, S. 5.

<sup>2</sup> Die Richtigkeit dieser Etymologie wird beſtätigt durch volſk. covehriu (cf. Herzog, Geſch. und System der röm. Staatsverf. I, S. 96, Note 3). Vir ſcheint = veher, von vehere, der dreinfahrende, dreinſchlagende Mann; ſeine urſprüngliche Waffe iſt die vectis (clava Romuli), dann die hasta praeusta, dann die hasta ferrata.

<sup>3</sup> l. 2 § 1 de O. J. 1, 2. Tac. Ann. 3, 26.

<sup>4</sup> Liv. 1, 8, 7. Fest. s. v. senatores.

der Entstehung der palatinischen Stadt eintrat, nämlich der Zuzug und die Vereinigung der Tities<sup>1</sup> mit den auf dem Palatium ange-  
 sessenen Ramnes zu einer Gemeinde, und die dadurch bewirkte Er-  
 weiterung der Stadt Rom. Die zugewanderten Tities standen auf  
einer höheren Kulturstufe als die Ramnes. Ihr Religions- und  
 Rechtsstifter Numa Pompilius, der fortan neben dem ramnischen  
 Staatsordner Romulus, in der Sage als sein Nachfolger in der  
 Königswürde, erscheint, wird von den Alten als ebenbürtig neben  
 Zaleukos, dessen Gesetzgebung seiner Vaterstadt Lokri (ca. 665 v.  
 Chr.) den Ruhm einer πόλις εὐνομούμενη eingebracht hat, und neben  
 Charondas von Katana hingestellt, und wird von allen dreien be-  
 hauptet, daß sie Schüler des Pythagoras gewesen seien.<sup>2</sup> Die Tities  
 sollen sabinischen Stammes, also mit den latinischen Ramnes nahe  
 verwandt gewesen sein.

Infolge der Vereinigung der Tities mit den Ramnes wurden  
alle Staatsorgane verdoppelt.<sup>3</sup> Zwei Könige, Romulus und Titus  
 Tatius, sollten fortan den Staat regieren; die Zahl der Senatoren  
 ward auf 200 erhöht und, wenn uns dies auch nicht ausdrücklich  
 überliefert ist, die Zahl der Kurien auf 20. Das Gleiche gilt von  
 den meisten Priestertümern. Wir finden fortan 4 pontifices unter  
 dem Vorsteh eines 5., des pontifex maximus, 4 virgines Vestales,  
 4 augures, 20 fetiales; 2 gentes besorgen die lupercalia, 2 gentes  
 den Herkulesdienst; zum flamen Martialis tritt der flamen  
 Quirinalis, zu den Salii Palatini die Salii Collini oder Agonales;  
 nur der Priester des höchsten Gottes, des Jupiter, der flamen  
 Dialis, bleibt ein einziger, und dasselbe gilt von einer Reihe anderer,  
 wie es scheint, dem Dienst von Lokalgöttern gewidmeter flamines,  
 den flamines minores. Ueber die Zahl der fratres aruales haben

<sup>1</sup> Sind diese Tities etwa identisch mit dem italischen Volk, das  
 die Griechen auf Grund eines offenbaren Irrtums Θέτταλοι nennen und  
 aus Thessalien eingewandert sein lassen? Eine Nebenform von Tities  
 könnte sehr wohl Titali oder Tituli gelautet haben, was die Griechen als  
 Θέτταλοι mißverstanden hätten. Die angeblichen Θέτταλοι sollen nach  
 griechischen Nachrichten von den Tusknern aus Eäre vertrieben worden sein  
 (cf. Strabo p. 220). Die Tities kommen nach römischen Nachrichten von Eures.

<sup>2</sup> Gerlach, Zaleukos, Charondas, Pythagoras. Basel 1858.

<sup>3</sup> Liv. 1, 13. Cic. de rep. 2, 7. Dion. 2, 46.

wir für die alte Zeit keine bestimmten Nachrichten; das Gleiche gilt von den sodales Titii.

Die beiden Niederlassungen der Tities und der Ramnes werden als tribus bezeichnet. Trotz aller Gleichstellung hat sich die tribus der Tities doch stets ein gewisses Uebergewicht über die tribus der Ramnes gewahrt.<sup>1</sup> Von den Schriftstellern, welche auf die Beobachtung der alten Formeln Gewicht legen, wie Varro, Cicero, Festus, wird sie stets an erster Stelle genannt; und das erste unter den römischen Feldzeichen, der Adler, scheint ihr Wappentier gewesen zu sein; der Wolf nimmt erst die zweite Stelle unter den römischen Feldzeichen ein.<sup>2</sup>

Dem bei Vereinigung der beiden Tribus verabredeten Doppelfönigtum wird die Sage nur dadurch gerecht, daß sie nach der Ermordung des Titus Tatius und der Himmelfahrt des Romulus bis zu der sich nicht als legitimes Königtum, sondern als Tyrannis darstellenden Herrschaft der Tarquinier abwechselnd zunächst einen Titier, den Numa Pompilius, dann einen Ramner, den Tullus Hostilius, und dann wieder einen Titier, den Anlus Marcius, den königlichen Thron in Rom einnehmen läßt. Ob die Zweizahl der Konsuln, die nach Vertreibung der Tarquinier gewählt wurden, aus einem alten Doppelfönigtum abzuleiten ist oder nicht, wird wohl stets eine offene Frage bleiben. Beachtenswert ist, daß von Servius Tullius erzählt wird, er habe beabsichtigt, seine Königsmürde, quia unius esset, niederzulegen,<sup>3</sup> und daß nach der für uns ganz unverständlichen Erzählung des Livius die ersten Konsuln centuriatis comitiis a praefecto urbis ex commentariis Servii Tullii creati sunt.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> Mommsen, Röm. StR. III, S. 97.

<sup>2</sup> Die Reihenfolge der alten römischen Feldzeichen war: aquila, lupus, minotaurus, equus, aper oder porcus. Den Regionsadler hat erst Marius eingeführt (Plin. hist. nat. 10, 16; Fest. Ep. p. 148. 234a). Sollte die titia avis, nach welcher die sodales Titii benannt worden sein sollen, weil sie sie in auguriis certis observare solent (Varro de l. l. 5, 85), vielleicht identisch sein mit den aquila? Etymologisches läßt sich dafür nichts anführen; dies ist aber auch nicht nötig, wenn man nur annimmt, daß die titia avis nach den Tities, und nicht die Tities nach der titia avis benannt worden sind.

<sup>3</sup> Liv. 1, 48. Dion. 4, 40.

<sup>4</sup> Liv. 1, 60.

## § 5.

## 3. Die Luceres und die Plebs.

Daß um die Stadt herumliegende Land war in pagi eingeteilt. Dieselben umfaßten sowohl die zum Ackerbau bestimmten gerodeten Landflächen wie die gemeine Weide, den Wald, die heiligen Haine, die Tempel, das Tempelgut, die zum Unterhalt des Königs bestimmten Ländereien und wohl auch öffentliche, zum Schutz des Landes bestimmte Befestigungen.<sup>1</sup> In einigen pagi mögen mehr oder minder stark befestigte Herrensitze gestanden haben, in anderen waren nur Klienten angesiedelt, und wieder andere, die vielleicht erst zu diesem Zweck gerodet wurden oder die mit Waffengewalt gewonnen worden waren, wurden dazu benutzt, dediticii, Unterthanen des römischen Volkes, Besiegte, die sich auf Gnade oder Ungnade ergeben hatten, die man aber aus irgend welchem Grund nicht zu töten oder zu Sklaven zu machen für gut fand, darin anzusiedeln. Auch kam es vor, daß wie seiner Zeit der ganze Stamm der Tities, so einzelne gentes zuwanderten, und daß ihnen für sie und ihre Klienten bestimmte pagi zugewiesen wurden.<sup>2</sup> Die Niederlassungen in den pagi scheint man, sofern den Niedergelassenen oder ihren Patronen volles Privateigentum an den ihnen zugeteilten Grundstücken zugewiesen worden war, wie die in der Stadt tribus genannt zu haben.

Eine solche Niederlassung wurde in einem auf den stadtwärts gelegenen Teilen des Mons Esquilinus, dem Mons Oppius und dem Mons Cispius, cis lucum sagutalem, cis lucum Esquilinum, cis lucum Poetelium, apud aedem Junonis Lucinae<sup>3</sup> gelegenen pagus, wie es scheint, hauptsächlich aus Latinern und speziell ehemaligen Bewohnern von Albalonga, die se suaque in populi romani dicionem dederant,<sup>4</sup> gebildet, und wurde dieser Niederlassung der Name der Niederlassung der Luceres beigelegt. Natürlich erhielten die so Angesiedelten das ihnen zugewiesene Land zunächst nur zu eigentumsgleicher Benutzung gegen eine Abgabe, während das Eigen-

<sup>1</sup> Mommsen, Röm. StR. III, S. 116.

<sup>2</sup> Willems, Le sénat de la répub. rom. I, p. 11 sqq.

<sup>3</sup> Varro de l. l. 5, 50.

<sup>4</sup> Liv. 1, 30.

tum dem römischen Volke verblieb. Aber bald wurde wenigstens den abligen Geschlechtern unter ihnen volles Eigentum an den ihnen zugewiesenen Ländereien zugestanden, und wurden dieselben, wenn auch als gentes minores,<sup>1</sup> in das römische Vollbürgerrecht aufgenommen.<sup>2</sup> Ihre Patronatsrechte über ihre ehemaligen Klienten, die mit ihnen angesiedelt worden waren, sind bei Verleihung des Vollbürgerrechts aus politischen Gründen wohl kaum wiederhergestellt worden. Aber wenn dies auch geschah, so befanden sich doch jedenfalls unter den angesiedelten ehemals hörigen Familien viele, deren ehemalige Patrone nicht mit angesiedelt worden waren. Diese konnten in kein früheres Patronatsverhältnis zurückfallen, sondern blieben nach wie vor lediglich Unterthanen des römischen Volkes. Sie sind zusammen mit den aus dedicii hervorgegangenen Ansiedlern in anderen Ansiedlungen der Grundstock der römischen plebs.

Die neue Bürgertribus der Luceres<sup>3</sup> wurde wie die alten Tribus der Tities und Ramnes in 10 curiae eingeteilt und den curiae die nichtabligen Einwohner der Tribus, Klienten, wenn es solche gab, und Plebejer angeschlossen. Zugleich wurde die Zahl der Senatoren auf 300 und die der virgines Vestales auf 6 vermehrt.<sup>4</sup> An den übrigen Priesterschaften, sowie am Königtum erhielten die gentes minores keinen Anteil. Die Stadt wurde zum Septimontium: Palatinus, Cermalus, Velia, Sucusa oder Subura, Cispius, Oppius, Fagutal, erweitert.

Das Wappentier der Luceres, das sie aus ihrer Heimat mitbrachten, scheint das Pferd gewesen zu sein. Auf sie ist die Entstehung des von der römischen Ritterschafft alljährlich gefeierten ludus trojae, sowie die Bezeichnung der Reiterei als trossuli zurückzuführen.<sup>5</sup> Ihre Familien scheinen sich familiae trojanae genannt zu haben.<sup>6</sup>

<sup>1</sup> Die einzige beglaubigte minor gens sind die Papirii Mugillani. Cic. ad fam. 9, 21, 2. Willems, Le sénat I, p. 22.

<sup>2</sup> Cic. de rep. 2, 18. Liv. 1, 33.

<sup>3</sup> Varro de l. l. 5, 55.

<sup>4</sup> Fest. s. v. sex Vestae.

<sup>5</sup> Troja und trossuli sind wohl von truare, antroare = moveri, sich tummeln, abzuleiten. cf. Marquardt, Röm. StVerw. III, S. 505 ff.

<sup>6</sup> Varro hat ein leider verloren gegangenes Buch de familiis trojanis geschrieben.

Nach Vorgang der Luceres scheinen auch andere, in anderen Niederlassungen angesiedelte *dediticii*, oder doch wenigstens die ehemals abligen Geschlechter unter ihnen, die Rezeption ins römische Bürgerrecht verlangt zu haben, und der erste tarquinische König, L. Tarquinius Priscus, soll auch wirklich die Absicht gehabt haben, diesem Drängen nachzugeben und die Zahl der bürgerlichen Tribus und demgemäß die Zahl der Kurien zu vermehren; er soll aber am Widerstand der Priesterschaft gescheitert sein und mußte sich damit begnügen, die Einwohner der Unterthanenansiedlungen, denen er das Vollbürgerrecht verleihen wollte, in die bestehenden bürgerlichen Tribus und Kurien zu verteilen, indem er zu gleicher Zeit die in den Unterthanenansiedlungen angesessenen Klienten, wenn solche wirklich vorhanden waren, und Plebejer denselben Kurien aggregierte.

So wurde sowohl die Zahl der patrizischen Vollbürger wie die Zahl der den Kurien angeschlossenen Staatsangehörigen, besonders die der Staatsunterthanen, der Plebejer, vielleicht auch die der Privathörigen, der Klienten, bedeutend vermehrt. In Zusammenhang mit der Vermehrung der Patrizier ward die römische Reiterei verdoppelt, indem den *centuriae equitum titiensium, ramnensium und lucerensium* die *titenses, ramnenses und lucerenses secundi* hinzugefügt wurden.<sup>1</sup>

Durch die neuen Einrichtungen des L. Tarquinius Priscus wurde ein neuer Tribusbegriff geschaffen. Bisher hatte das Wort *tribus* ausschließlich eine Niederlassung, ihren des römischen Privatrechts fähigen Boden und ihre römische Einwohnerschaft bedeutet. Diese Bedeutung blieb ihm für alle Zeiten. Daneben aber bekam es die zweite Bedeutung einer Bürgerabteilung ohne Rücksicht auf örtliche Zugehörigkeit.

Ob den Plebejern bei ihrer Einteilung in die Kurien volles Eigentum an den von ihnen bisher nur zu eigentumsähnlichem Recht besessenen Grundstücken und damit überhaupt die Fähigkeit, römisches Grundeigentum zu erwerben, verliehen worden ist oder nicht, ist eine Frage, die nicht mit Sicherheit beantwortet werden kann. Die Be-

---

<sup>1</sup> cf. Cic. de rep. 2, 20, 36. Liv. 1, 35. 36. Dion. 3, 71. 72. Fest. s. v. Navia und sex Vestae.

stimmung der Zwölftafelgesetzgebung über die Gleichstellung der *Sanates*, *dediticii*, *qui supra infraque Romam habitaverant*, mit den *Forctes*, *Horctes*, *Forcti*, *Horcti*, d. h. mit den in den *horti* oder *heredia* angeessenen *Patriziern*,<sup>1</sup> scheint sich auf eine Gleichstellung der *Plebejer* mit den *Patriziern* in Beziehung auf den Erwerb von Grundeigentum zu beziehen. Ob aber diese Gleichstellung erst durch die XII Tafeln eingeführt oder nur bestätigt worden ist, können wir leider aus den fragmentarischen Ueberlieferungen über die *Forctes* und *Sanates* nicht ersehen.<sup>2</sup>

## II. Der römische Boden, die *Tribus* und die *Centurien*.

### § 6.

#### 1. Die Einteilung des römischen Bodens.

Die 3 städtischen örtlichen *Tribus*,<sup>3</sup> die sich aus der bisher geschilderten allmählichen Entstehung der Stadt Rom ganz von selbst ergaben, wurden von dem sagenumwobenen, aber für die weitere Entwicklung des römischen Staates in ganz hervorragender Weise maßgebenden Nachfolger des L. Tarquinius Priscus auf dem römischen Königsthron, Servius Tullius oder, wie die Etrusker ihn genannt haben sollen, *Mastarna* (*Marces Tarhna* = *Marcus Tarquinius*?),<sup>4</sup> um eine vierte, auf den *colles Quirinalis* und *Viminalis*

<sup>1</sup> cf. Fest. s. v. *sanates*, p. 348 u. 321—322. Fest. Ep. s. v. *forctes* und *horctum et forctum*. Gell. N. A. 16, 10 und die Literatur bei Bruns, Fontes zu den citierten Stellen des Festus.

<sup>2</sup> Man könnte vielleicht geneigt sein, die Erzählung des Dionys 4, 9 von einer Aderverteilung des Servius Tullius an *Plebejer* dahin zu deuten, daß dieser König es gewesen sei, der den *Plebejern* die Fähigkeit, Grundeigentum zu erwerben, verliehen habe.

<sup>3</sup> Mommsen, Die römischen *Tribus* in administrativer Beziehung, 1844. Soltau, Entstehung und Zusammensetzung der altrömischen Volksversammlungen, 1880. Mommsen, Röm. StR. III, S. 161 ff.

<sup>4</sup> cf. Gardthausen, *Mastarna* oder Servius Tullius.

gelegene, deren Einwohner schon durch L. Tarquinius Priscus in die 3 alten Bürgertribus verteilt worden waren, vermehrt, und ward die so vergrößerte Stadt mit neuen Befestigungen, dem agger Servii Tullii, umgeben. Die 4 städtischen örtlichen Tribus, die durch besondere Namen von den 3 Bürgertribus unterschieden werden mußten, unter deren 3 ersten aber dieselbe Reihenfolge wie unter den Bürgertribus beobachtet wurde, hießen fortan: Suburana, die alte örtliche Tribus der Tities, Palatina, die alte örtliche Tribus der Ramnes, Esquilina, die alte örtliche Tribus der Luceres, und Collina.<sup>1</sup> An die 4 städtischen örtlichen Tribus reihten sich in der römischen Feldmark 15 ländliche: ~~Aemilia, Camilla, Cornelia, Fabia, Galeria, Horatia, Lemonia, Menenia, Papiria, Pollia, Pupinia, Romulia oder Romilia, Sergia, Voltinia und Veturia~~, später Veturia. Inwieweit diese Tribus erst von Servius Tullius eingerichtet worden sind, ist eine offene Frage. Infolge von Erweiterung des römischen Gebietes wurde später die Zahl der Tribus vermehrt; zunächst kam die Tribus Claudia hinzu, dann die Clustumina oder Crustumina, 387 oder 385 die Stellatina, Tromentina, Sabatina, Arnensis oder Arnienfis, 358 die Pomptina und Publilia (Boblilia, Publilia), 332 die Nucia und Scaptia, 318 die Dufentina und Faleria, 300 die Anienfis und Terentina, endlich 241 die Velina und Quirina. Damit war die Zahl von 35 erreicht, und mehr Tribus wurden niemals eingerichtet. Wenn später neuermorbenes Land des römischen Privateigentums fähig erklärt wurde, wurde es einer der bereits bestehenden Tribus zugeteilt.<sup>2</sup>

Die Tribus umfaßten nur diejenigen Teile des römischen Gebietes, welche im Privateigentum stehen konnten.

Das übrige römische Gebiet zerfiel von alters her in 2 weitere Teile:<sup>3</sup> ein Teil diente zum Unterhalt des Königs und zu gottesdienstlichen Zwecken, seit Vertreibung der Könige nur noch zu

<sup>1</sup> Liv. 1, 42. 43. Dion. 4, 9. 14. Varro de l. l. 5, 181.

<sup>2</sup> Beloch, Der italische Bund unter Roms Hegemonie, S. 28 ff. Bandouin, Étude sur le jus italicum, in der Nouv. rev. hist. de droit franç. et étr. V, S. 145 ff. 592 ff.; VI, S. 684 ff. Heisterberg, Name und Begriff des jus italicum, 1885. Dazu Baron, in der Krit. Vierteljahrsschrift, N. F., III, S. 511 ff.

<sup>3</sup> Dion. 2, 7; 3, 1.

letzteren; ein zweiter Teil diente zum gemeinen Gebrauch oder zur Verwertung im Staatsinteresse. Zu dem ersten Teil gehörten die *loci divini juris*, sowie diejenigen Staatsländereien, deren Erträgnis zur *tutela templorum*, sowie zur Bestreitung der Kosten des Gottesdienstes bestimmt war.<sup>1</sup> Zum zweiten Teil gehörten die *flumina publica*, die *res publicae in publico usu*, die *silvae* und *pascua*, die zum gemeinen Gebrauch gegen Erlegung einer Abgabe bestimmt waren,<sup>2</sup> die Ländereien, deren Erträgnisse zur Unterhaltung der öffentlichen Gebäude bestimmt waren,<sup>3</sup> die Staatsländereien, welche zur Mehrung der Staatseinnahmen verpachtet wurden (*agri, qui a censoribus locari solent*),<sup>4</sup> die Staatsländereien, welche römischen Bürgern oder auch minder berechtigten Einwohnern des römischen Reichs gegen eine Abgabe zu eigentumsgleicher Benutzung auf ewige Zeiten überlassen wurden (*agri quaestorii, agri publici stipendiarii dati assignati, agri privati vectigalesque, agri emti, alicujus facti ex aliqua lege, praedia tributoria, praedia stipendiaria*),<sup>5</sup> und endlich die zeitweise sehr weit ausgedehnten Landstrecken, welche gegen eine Abgabe, die sehr häufig nicht gezahlt wurde, der freien Occupation seitens der römischen Bürger zu beliebiger Benutzung offen standen, mit der einzigen Beschränkung, daß es dem Staat jederzeit zustand, diese Ländereien wieder einzuziehen (*agri occupatorii, arcifinales, concessi; possessiones*).<sup>6</sup> Hauptsächlich aus diesen *agri occupatorii* haben sich zur Zeit der Republik in Italien die *Latifundien* und in der Kaiserzeit in den Provinzen die *possessiones*

<sup>1</sup> Frontin. de contr. p. 49. 54. 55.

<sup>2</sup> Appian. de bell. civ. 1, 7. Frontin. de contr. p. 15, 48. Niebuhr, Röm. Gesch. II, 179. Rudorff, Röm. Feldmesser II, 395. Fest. Ep. s. v. compascuus.

<sup>3</sup> Aggen. Urb. p. 18. 20. 21. 23. 80. Frontin. de contr. p. 49. 50. 54. 55. Sculus Flacc. p. 157. Rudorff, Röm. Feldmesser II, 262. Marquardt, Röm. StBerm. I, S. 431.

<sup>4</sup> Cic. in Verr. 2, 3, 6, 13. Sculus Flacc. p. 136 (*agri vectigales*).

<sup>5</sup> Lex agraria bei Bruns, Fontes, p. 72. Frontin. de agror. qual. p. 36. Gaj. 2, 7. 31. Dahin gehört auch das *trientabulum*. Liv. 31, 13. Lex agrar. cit. l. 31. 32. Marquardt, Röm. StBerm. I, 434; II, 151. Hygin. p. 116.

<sup>6</sup> Rudorff, Röm. Feldmesser II, 311. Marquardt, Röm. StBerm. I, 432. Hygin. de cond. agror. p. 115. Isid. Orig. 15, 13. Frontin. de agror. qual. p. 5.

entwickelt. Die gegen übermäßige Anhäufung von Grundbesitz in einer Hand erlassenen Gesetze, namentlich die *lex Licinia Sextia de modo agri et pecoris* von 367 v. Chr., welche 500 jugera als das Maximum eines erlaubten, in Privateigentum oder *agri occupatorii* bestehenden Grundbesitzes bestimmte,<sup>1</sup> und die *leges Semproniae* von 133 und 122, welche Grundbesitz von *agri occupatorii* bis zum Betrag von 500 jugera und zudem für jeden Sohn 250 jugera, jedoch im ganzen nicht mehr als 1000 jugera erlaubten,<sup>2</sup> waren trotz den schweren Multen, welche bisweilen über solche verhängt wurden, die sie übertraten, erfolglos.

Neu erobertes Land ward stets *ager publicus populi romani*;<sup>3</sup> dasselbe galt für den Fall einer unbedingten Dedition,<sup>4</sup> während bei einem Friedensvertrag auf bestimmte Bedingungen den Besiegten oft nur ein Teil ihres Landes abgenommen wurde.<sup>5</sup>

Sämtliches Staatsland konnte nur durch ein Gesetz dem Erwerb von Privatleuten zu vollem Privateigentum (*dominium ex jure Quiritium*) zugänglich gemacht werden. Der Usufapion war es entzogen.<sup>6</sup>

## § 7.

### 2. Die Tribus.

Die Tribus sind Verwaltungsbezirke. Die Aushebung zum Militärdienst und die Steuererhebung finden nach Tribus statt. Die Vorsteher der Tribus heißen *tribuni aerarii*,<sup>7</sup> später *curatores tribuum*. Es sind wahrscheinlich für jede Tribus 10 gewesen, die jährlich von der Tribus gewählt wurden. Die Angehörigen der

<sup>1</sup> Varro de l. l. 5, 38; de r. r. 1, 2, 9. Liv. 6, 35. Appian. de bell. civ. 1, 7. 8. Huschke, Ueber die Stelle des Varro von den Licinern, 1835.

<sup>2</sup> Appian. de bell. civ. 1, 9.

<sup>3</sup> Marquardt, Röm. StVerw. I, 430 ff.; II, 147 ff. l. 20 § 1 de capt. 49, 15. Gaj. 2, 7. Bruns, Fontes, p. 215, No. 4.

<sup>4</sup> Appian. de reb. hisp. 95—98. Liv. 7, 27; 37, 32; 42, 8; 1, 38.

<sup>5</sup> Liv. 1, 15; 2, 25; 2, 41; 10, 1. Dion. 2, 35. 50. 53.

<sup>6</sup> Frontin. de contr. p. 49. 54. 55.

<sup>7</sup> Gell. N. A. 6, 10. Varro de l. l. 5, 181. Fest. Ep. s. v. aerarii tribuni. Plin. hist. nat. 34, 1, 1.

Tribus heißen tribules. Ueber sie wurde bei jedem Zensus, seitdem es überhaupt einen solchen gab, unter Mitwirkung der tribuni aerarii eine neue Liste aufgestellt. Die Zugehörigkeit zur Tribus wurde ursprünglich durch Ansiedlung in der Tribus begründet. Ob Erwerb von Grundeigentum in alter Zeit notwendige Voraussetzung für die Ansiedlung gewesen ist, mag dahingestellt bleiben. Ein willkürlicher Wechsel der Tribus war in alter Zeit nicht gestattet, was wohl wenigstens teilweise eine Konsequenz von der Unveräußerlichkeit der heredia gewesen sein mag. Erst der Zensor Appius Claudius Cäcus<sup>1</sup> hat im Jahre 312 eine vollständige Freizügigkeit dadurch eingeführt, daß er es jedem überließ, zu bestimmen, in welcher Tribus er zensiert werden wolle. Aber schon die Zensoren des Jahres 304, Q. Fabius Rullianus, der deswegen den Beinamen Maximus erhielt, und P. Decius,<sup>2</sup> führten wieder wesentliche Beschränkungen des Rechts, sich seine Tribus frei wählen zu dürfen, herbei, indem sie die Freigelassenen, deren Söhne und die ganze forensis turba der humillimi auf die 4 städtischen Tribus beschränkten, die infolgedessen sehr an Ansehen verloren und bei Abstimmungen in den Tributkomitien fortan erst an letzter Stelle zur Abstimmung berufen wurden. Spätere Zensoren haben nicht immer im gleichen Sinne gehandelt.

Die Zugehörigkeit zur Tribus pflanzte sich fort durch *nativitas*, *adoptio*, *manumissio*; sie wurde neu erworben durch zensorische Zumeisung. Verloren ging sie durch zensorische Zumeisung zu einer anderen Tribus oder durch zensorische Versetzung unter die *aerarii*,<sup>3</sup> d. h. die keiner Tribus angehörigen, politisch nicht berechtigten, aber doch zur Steuerzahlung verpflichteten Bürger, über welche eine besondere Liste, die sogen. *tabulae Caeritum*,<sup>4</sup> geführt wurde.

In den Listen der tribules wurden die Frauen und die altershalber noch nicht politisch berechtigten Kinder nicht aufgeführt. Wohl aber wurde über sie, soweit sie zu der außerordentlichen, den *orbi*

<sup>1</sup> Diod. 20, 36. Liv. 9, 29. 33 sqq. 46. cf. Dion. 4, 22. — Herzog, Röm. StVerf. I, S. 266. ff.

<sup>2</sup> Liv. 9, 46, 14.

<sup>3</sup> Liv. 24, 18; 42, 10; 43, 15; 45, 15. Dion. 19, 18.

<sup>4</sup> cf. § 15.

orbaeque auferlegten Beitragspflicht zum aes equestre und aes hor-diarium verpflichtet waren,<sup>1</sup> eine besondere Liste geführt.

## § 8.

### 3. Die Centurien.<sup>2</sup>

Mit Rücksicht auf die Militär- und Steuerpflicht hat der König Servius Tullius das ganze, in die Tribus eingeteilte Volk (patricii, clientes und plebeji, Vollbürger, Hörige und Unterthanen) in zwei große Massen geschieden: Besitzende (assidui, locupletes), und Nichtbesitzende (proletarii). Ob er zu den Besitzenden nur die Grundeigentümer rechnete oder alle, welche irgend welches Vermögen über den Minimalssatz von 2000 Libralassen hinaus besaßen, ist eine offene Frage. Unsere Ueberlieferung weiß von ausschließlicher Berücksichtigung des Grundbesitzes nichts; aber die Bezeichnung assidui und locupletes für die Vermöglichen scheint dafür zu sprechen, daß darunter nur Grundbesitzer zu denken sind. Wann dann aber dem Grundbesitz das übrige Vermögen, das in späterer Zeit zweifellos berücksichtigt worden ist, gleichgestellt wurde, ist unklar. Ebenso ist es unklar, nach welchen Grundsätzen die clientes und die filii familias geschätzt wurden. Den Plebejern stand vielleicht damals schon die Berechtigung, freies römisches Grundeigentum zu erwerben, zu oder ward sie ihnen verliehen.

Aus den reichsten und geeignetsten der assidui bildete Servius Tullius zunächst 18 centuriae equitum, von denen 6 nur aus Patriziern (sex suffragia) bestehen sollten, entsprechend den alten Titienses, Ramnenses und Lucerenses primi und secundi. Die übrigen assidui teilte er nach dem Vermögen in 5 classes, von calare, vorberufen, so genannt. Der Minimalssatz für die erste Klasse waren 20000 Libralasse oder 20 jugera, für die zweite 15000 asses oder 15 jugera, für die dritte 10000 asses oder 10 jugera, für die vierte 5000 asses oder 5 jugera, und für die fünfte 2000 asses

<sup>1</sup> Liv. 1, 43. Cic. de rep. 2, 20.

<sup>2</sup> Liv. 1, 42 sqq. Dion. 4, 13 sqq. Cic. de rep. 2, 39 sq. Huschke, Die Verfassung des Servius Tullius, 1838. Mommsen, Röm. StR. III, 245 ff.

oder 2 jugera. Eine jede classis wurde dann weiter abgeteilt in juniores, d. h. Leute von 17—46 Jahren, und in seniores, und wurden aus den juniores und den seniores der ersten Klasse je 40, aus denen der zweiten, dritten und vierten je 10, und aus denen der fünften je 15 centuriae gebildet. Aus den centuriae juniorum sollte das Feldheer, aus den centuriae seniorum der Landsturm ausgehoben werden. Die Zugehörigkeit zu den verschiedenen centuriae ward in der Liste der Tribulen, die somit zu gleicher Zeit als Stammrollen für die Aushebung dienten, vermerkt. Die militärischen Lasten steigerten sich mit der Klasse, welcher der Dienstpflichtige angehörte.

Aus dem armen, nicht in die Klassen aufgenommenen Teil der Bevölkerung ward eine einzige centuria proletariorum gebildet, die nur im äußersten Notfall zum Kriegsdienst herangezogen werden sollte.

Von der geschilderten Einteilung des Volkes wurden ausschließlich 4 für den Kriegsdienst besonders wichtige Zünfte nicht berührt, nämlich die der fabri tignarii, fabri ferrarii, cornicines und tibicines. Aus diesen Zünften wurden vielmehr ohne Rücksicht auf das Vermögen ihrer Angehörigen 4 selbständige centuriae gebildet, aus denen die für den Kriegsdienst notwendigen Zimmerleute, Schmiede und Spielleute ausgehoben werden sollten.

Von Zeit zu Zeit sollte ein Census gehalten werden, um die Einteilung der Bürger in die Klassen und die Centurien zu revidieren und zu korrigieren.

Ueber den formellen Gang der Gesetzgebung des Servius Tullius ist uns nichts Sicheres bekannt, und ebensowenig vermögen wir uns ein sicheres Urteil darüber zu bilden, ob dieselbe in einem bewußten geistigen Zusammenhang zu der wenig älteren solonischen Gesetzgebung oder zu anderen Gesetzgebungen italienischer oder griechischer Städte gestanden hat.

1. 35

Centurien : 18

35

1

4

## § 9.

## 4. Verbindung der Tribus- und der Centurieneinteilung des Volkes.

Wenn die Centurieneinteilung des Servius Tullius wirklich ursprünglich nur die Grundbesitzer umfaßte, so erfuhr sie irgend wann die große Veränderung, daß sie zu einer Einteilung aller römischen Bürger mit *jus suffragii* erweitert wurde. Dem Grundbesitz wurde dabei als Einteilungsprinzip der Wert des ganzen Vermögens substituiert. Eine andere Abänderung, die Livius schon dem Servius Tullius selbst zuschreibt, war die, daß die eine große *centuria proletariorum* in zwei Centurien geteilt wurde; in die eine, die *centuria accensorum velatorum*, fanden die Leute mit einem Vermögen von wenigstens 300 asses Aufnahme, in die andere die noch ärmeren. Bei weitem die wichtigste Veränderung fand aber *post expletas quinque et triginta tribus* statt, und zwar aller Wahrscheinlichkeit nach noch im Jahre 241 selbst.<sup>1</sup> Damals wurde nämlich die Centurieneinteilung des Volkes in einen engeren Zusammenhang mit der Tribuseinteilung gebracht. Ueber die Art und Bedeutung dieser Veränderung sind wir sehr im unklaren, weil die betreffenden Schilderungen der alten Schriftsteller für uns verloren und ihre Andeutungen uns nicht vollkommen verständlich sind. Mir scheint nur folgendes deutlich erkennbar zu sein:

1. Es gab fortan 140 Klassencenturien, und zwar 70 *juniorum* und 70 *seniorum*. Die klassische Stelle des Livius I, 43 lautet:

*Nec mirari oportet, hunc ordinem, qui nunc est post expletas quinque et triginta tribus duplicato eorum numero centuriis juniorum seniorumque, ad institutam a Servio Tullio summam non convenire.*

Diese Stelle läßt eine dreifache Interpretation zu: entweder die

<sup>1</sup> Ueber die vielen in betreff dieser Veränderung aufgestellten Hypothesen vergleiche die Zusammenstellungen bei Gerlach, *Historische Studien* I, S. 342 ff.; II, S. 203 ff. 298 ff. Runge, *Erfurte*, S. 342 ff. Ferner: Mommsen, *Die röm. Tribus*, 1844; *Röm. Forschungen* I, S. 129 ff.; *Röm. StR.* III, 269 ff. Blüß, *Die Entwicklung der Centurienverfassung*, 1870. Rabvig, *Verf. und Verw. des röm. Staates* I, S. 117 ff.

centuriae juniorum und seniorum zusammen wären gleich der doppelten Zahl der Tribus, also 70; oder die centuriae juniorum und ebenso die centuriae seniorum wären je gleich der doppelten Zahl der Tribus, also  $70 + 70 = 140$ ; oder die centuriae juniorum seniorumque wären, seitdem es 35 Tribus gäbe, noch einmal so viel wie früher, also 340. Wenn man aber daneben bei Dionys 4, 21, der aus eigener Anschauung spricht, liest, daß die ganze Veränderung darin bestehe, daß die κλησεις τῶν λόγων nicht mehr τὴν ἀρχαίαν ἀκρίβειαν φυλάττει, so sieht man schon allein hieraus, daß sowohl die Interpretation, wodurch man auf 70 Centurien, wie die, wodurch man auf 340 Centurien kommt, irrig sein muß, und daß nur die dritte, welche die Zahl von 140 Centurien ergibt, die richtige sein kann. Weiter gestützt wird dann diese Interpretation durch die folgenden Punkte.

2. Die erste Klasse hat nur noch 70 Centurien, nämlich 35 juniorum und 35 seniorum, statt früher je 40. Nur 70 Centurien weist ihr Cicero sogar schon für die Zeit des Servius Tullius zu, während er die Zahl der Centurien der übrigen servianischen Klassen für die Zeit des Servius in Übereinstimmung mit der sonstigen Ueberlieferung angibt.<sup>1</sup>

3. Die 70 Centurien der ersten Klasse werden so gebildet, daß jede Tribus je eine centuria juniorum und eine centuria seniorum der ersten Klasse stellt, und diese Centurien führen den Namen der Tribus, aus der sie gebildet sind; z. B. centuria juniorum und seniorum Aniensis, oder Veturia, oder Galeria.<sup>2</sup>

4. Die 70 Centurien der 4 übrigen Klassen<sup>3</sup> können nur je aus mehreren Tribus gebildet worden sein. Und zwar kann dies, wenn die Zahl der Centurien der 5. Klasse der der 2., 3. und 4. nicht gleichgestellt worden ist, und wenn alle Tribus zur Bildung der Centurien in gleichem Maß beigetragen haben, da die Zahl 35 nur durch 5 und 7 teilbar ist, nur in der Weise geschehen sein, daß

<sup>1</sup> In der viel besprochenen und kritisch be- und mißhandelten Stelle de re publ. 2, 22.

<sup>2</sup> Liv. 24, 7. 8. 9; 26, 22; 27, 6.

<sup>3</sup> Daß die Klasseneinteilung fortbestand, beweisen Gell. N. A. 15, 27. Cic. pro Flacc. 7, 15; de leg. 2, 19, 44. Acad. prior. 2, 23, 70.

je 5 Tribus eine *centuria juniorum* und eine *centuria seniorum* 2., 3. und 4. Klasse stellten, und je 2½ Tribus eine *centuria juniorum* und eine *centuria seniorum* 5. Klasse.

### III. Civitas romana.

#### § 10.

##### 1. Verschmelzung der Patrizier, Plebejer und Klienten.

Durch die Gesetzgebung des Servius Tullius ist ein neuer Begriff von *civitas romana* geschaffen worden. Die *civitas romana* umfaßt Patrizier, Klienten und Plebejer. Auch der alte Ausdruck *populus romanus Quiritium* wird fortan nur noch in demselben weiten Sinne gebraucht. Damit sind aber noch lange nicht alle Unterschiede zwischen den 3 Ständen ausgeglichen. Am schnellsten sind die Klienten mit den Plebejern zu einem Stand verschmolzen, und läßt sich für die Folgezeit nur noch der eine Unterschied zwischen diesen beiden Arten von *cives* konstatieren, daß die Klienten einem Patronatsverhältnis unterworfen und infolgedessen den patrizischen *gentes* aggregiert sind, während die Plebejer vom Patronat frei sind und wenigstens teilweise neue *gentes* bilden, welche, jedoch ohne daß wir wüßten bis zu welchem Grad, nach Analogie der patrizischen *gentes* behandelt wurden.<sup>1</sup> Klienten haben sie jedenfalls niemals gehabt. Für die politischen Rechte und Pflichten der Klienten und Plebejer ist der angegebene Unterschied gleichgültig, und werden deswegen die Klienten von dem Ausdruck *plebs*, *plebeji* mit umfaßt.

Dagegen füllt der Kampf zwischen Patriziern und Plebejern einen großen Teil der inneren Geschichte der römischen Republik. Zuerst handelt es sich bei diesem Kampf um Schutz der Plebejer gegen Mißbrauch der Amtsgewalt patrizischer Magistrate und gegen sonstige Unterdrückung; dann handelt es sich um soziale und politische

<sup>1</sup> Mommsen, Röm. StR. III, S. 74.

Gleichstellung der Plebejer mit den Patriziern; endlich verlangen die Plebejer sogar die Oberherrschaft über den arg zusammengeschmolzenen Patriziat und erlangen sie.

Die Hauptphasen in diesem Kampf sind folgende:

509. Lex Valeria de provocatione.<sup>1</sup>

494. Secessio plebis in montem sacrum. Erfolg: Einführung des Volkstribunats und Erleichterung der Schuldenlast.<sup>2</sup>

451—449. Leges duodecim tabularum.<sup>3</sup>

449. Secessio plebis in Aventinum. Erfolg: Leges Valeriae Horatiae: ne quis magistratus sine provocatione creetur;<sup>4</sup> — ut qui tribunis plebis aedilibus iudicibus decemviris nocuisset, ejus caput Jovi sacrum esset, familia ad aedem Cereris Liberi Liberaeque venum iret;<sup>5</sup> — ut quod tributim plebs jussisset, populum teneret, aber allem Anschein nach mit dem Zusatz, daß der damals noch rein patrizische Senat vorher seine auctoritas erteilt haben müsse, weshalb von denselben Konsuln, die das Gesetz rogiert haben, bestimmt wurde: ut senatusconsulta in aedem Cereris ad aediles plebis deferrentur.<sup>6</sup>

445. Lex Canuleia: Connubium zwischen Patriziern und Plebejern.<sup>7</sup>

367. Leges Liciniae Sextiae, von denen die wichtigste bestimmte: ut consulum alter ex plebe crearetur.<sup>8</sup>

339. Leges Publiliae Philonis, von denen eine in übrigen nicht klarem Zusammenhange wiederholte: ut plebiscita omnes Quirites tenerent, eine andere bestimmte: ut alter utique ex plebe censor crearetur.<sup>9</sup>

<sup>1</sup> cf. §§ 17, 37.

<sup>2</sup> cf. § 20.

<sup>3</sup> cf. § 29.

<sup>4</sup> cf. § 17.

<sup>5</sup> Liv. 22, 61.

<sup>6</sup> Liv. 3, 55. 67. Mommsen, Röm. StR. III, S. 157. Soltau, Die Gültigkeit der Plebiszite, 1884. Dazu Maschke, in der Zeitschrift der Savigny-Stiftung VII, S. 142.

<sup>7</sup> Liv. 4, 1.

<sup>8</sup> Liv. 6, 35 sqq.

<sup>9</sup> Liv. 8, 12.

337 wird Publilius Philo der erste plebejische Prätor.<sup>1</sup>

Circa 312. Lex Ovinia über die lectio senatus, infolge deren Plebejer Eintritt in den Senat erhalten.<sup>2</sup>

300. Lex Ogulnia: quattuor pontifices quinque augures de plebe omnes adlegerentur.<sup>3</sup>

287. Secessio plebis in Janiculum. Erfolg: Lex Hortensia: ut quod plebs jussisset, omnes Quirites teneret, und zwar jetzt auch, wenn das Plebiszit sine auctoritate patrum erfolgt.<sup>4</sup> Damit erlangen die Plebejer die Oberherrschaft über die Patrizier.

254. Ti. Coruncanius, erster plebejischer pontifex maximus.<sup>5</sup>

216 stellt zum erstenmal nachweisbar ein tribunus plebis Anträge im Senat.<sup>6</sup> Da dies aber nicht als etwas Auffallendes erwähnt wird, müssen die tribuni plebis das Recht dazu damals schon lange gehabt haben.

209 wird der erste Plebejer curio maximus.<sup>7</sup>

172 werden zum erstenmal zwei Plebejer definitiv zu Konsuln gewählt.<sup>8</sup>

Damit ist der Kampf zwischen Patriziern und Plebejern beendet. Die Zahl der Patrizier hat infolge der beständigen Kriege, bei denen sie immer in erster Reihe beteiligt waren, im Lauf der Jahrhunderte ähnlich wie die Zahl der Spartiaten abgenommen. Am Ende der Republik existieren nur noch höchstens 19 patrizische gentes.<sup>9</sup>

Von allen ihren alten Vorrechten haben die Patrizier nur das ausschließliche Recht der patrizischen Senatoren, zum interrex gewählt

<sup>1</sup> Liv. 8, 15.

<sup>2</sup> cf. § 21.

<sup>3</sup> Liv. 9, 6.

<sup>4</sup> Gell. N. A. 15, 27. Plin. hist. nat. 16, 10, 37. Gaj. 1, 3. 1. 2 § 8 de O. J. 1, 2.

<sup>5</sup> Liv. Ep. 18.

<sup>6</sup> Liv. 22, 61, 7.

<sup>7</sup> Liv. 27, 8.

<sup>8</sup> Kapitolinische Fasten unter dem Jahr der Stadt 582: ambo primi de plebe. cf. Liv. 23, 31, 13; 7, 42.

<sup>9</sup> Büdinger, Der Patriziat und das Fehderecht, S. 8. Mommsen, Röm. Forschungen I, S. 69 ff.

werden zu können,<sup>1</sup> das ausschließliche Recht auf einzelne Priester-  
schaften, wie die Würde des rex sacrorum,<sup>2</sup> der flamines maiores,<sup>3</sup>  
der Salii,<sup>4</sup> und das jus gentilicium bis zuletzt wahren können, und  
zwar nur deswegen, weil diese Rechte den Plebejern nicht besonders  
begehrnt wert erschienen. Daß sie auch die sex suffragia,<sup>5</sup> die lex  
curiata de imperio und das Recht der patrizischen Senatoren, den  
interrex zu bestellen, alles ebenfalls ziemlich wertlose Rechte, sich  
gewahrt hätten, ist nicht zu beweisen und sehr unwahrscheinlich.

Zur Tribunenwahl sind und bleiben bis zuletzt immer nur die  
Plebejer legitimiert.

Eine Aufnahme von Plebejern unter die Patrizier kommt in  
republikanischer Zeit nicht mehr vor, wohl aber umgekehrt in den  
letzten Zeiten der Republik ein Uebergang vom Patriziat zum  
Plebejertum, eine transitio ad plebem, durch Vermittelung der  
arrogatio.

In der Kaiserzeit werden Ernennungen von Patriziern durch  
die Kaiser sehr häufig.

## § 11.

### 2. Die Rechtsfähigkeit des römischen Bürgers. Ihr Anfang und ihr Ende.

Die Rechtsfähigkeit des civis romanus wird mit dem Wort  
caput<sup>6</sup> bezeichnet. Als Ausfluß dieser Rechtsfähigkeit erscheinen  
namentlich das jus suffragii, honorum, commercii, recuperationis  
oder postulandi, connubii, patronatus, das Recht auf Benutzung  
der res publicae in publico usu und der gemeinen Weide, das  
Recht auf Occupation von freistehendem ager publicus populi  
romani, und das Recht auf Anwesenheit bei den sacra publica und

<sup>1</sup> Willems, Le sénat de la rép. rom. II, p. 10 sqq.

<sup>2</sup> Cic. de domo 14, 38. Liv. 6, 41, 9.

<sup>3</sup> Fest. Ep. s. v. maiores flamines.

<sup>4</sup> Lucan. Pharsal. 9, 477. Cic. de domo 14, 38. Juvenal. 6, 603.

<sup>5</sup> cf. § 8.

<sup>6</sup> Mommsen, Röm. StR. III, S. 7.

sonstigen öffentlichen Schaustellungen. In der Kaiserzeit unterliegen diese Rechte mannigfachen Beschränkungen.

Diesen Rechten gegenüber stehen die Militärpflicht, die Steuerpflicht, die Pflicht des Gehorsams gegenüber den Gesetzen und den Magistraten; dazu kommen dann noch die Pflicht, als Geschworener zu fungieren, und die Pflicht, eine deferierte Tutel zu übernehmen.

Das römische Bürgerrecht wird erworben:

1. Durch Erzeugung seitens eines römischen Bürgers in römischer Ehe (connubio interveniente).

2. Durch außereheliche Geburt seitens einer römischen Bürgerin.

3. Die Kinder einer römischen Bürgerin, die connubio non interveniente mit einem Fremden verheiratet war, folgten nach einer lex Minicia der ärgeren Hand, wurden also Fremde. Diesen Satz brachte man aber in der Kaiserzeit auf die Kinder, welche aus einer zwischen einem damaligen Latinus und einer civis romana geschlossenen Ehe entsprossen waren, nicht zur Anwendung. Einen über den Stand dieser Kinder entstandenen Streit schlichtete Hadrian dahin, daß sie unterschiedslos römische Bürger sein sollten.<sup>1</sup>

4. Durch justa manumissio seitens eines römischen Bürgers. Iteratio wirkte auch für die Kinder.<sup>2</sup>

Der Freigelassene hieß im Gegensatz zum ingenuus libertinus, im Verhältnis zu seinem Freilasser, seinem patronus, libertus.<sup>3</sup> Auch die Kinder des Freigelassenen wurden noch zu den libertini gezählt; nicht mehr aber seine Enkel; diese waren ingenui.

Die libertini sind wie die Klienten und die Plebejer in die Tribuslisten eingetragen gewesen; nur waren sie meistens in einer für ihr Stimmrecht ungünstigen Weise in die Tribus verteilt.<sup>4</sup> Auch in die Centurien waren sie eingeteilt.<sup>5</sup> Sie hatten also das jus suffragii. Dagegen hatten sie kein jus honorum, wovon jedoch wenigstens zu gunsten der Kinder Freigelassener Ausnahmen gemacht wurden.

<sup>1</sup> Gaj. 1, 77—80. Ulp. 5, 8.

<sup>2</sup> Ulp. 3, 4.

<sup>3</sup> Ueber den Sprachgebrauch vergl. Mommsen, Röm. StR. III, S. 420 ff. und S. XIII, XIV.

<sup>4</sup> Herzog I, S. 496. 497. 566. 567. 571.

<sup>5</sup> Mommsen, Röm. StR. III, S. 434.

In privatrechtlicher Beziehung waren sie namentlich im Eherecht, im Erbrecht und im Vormundschaftsrecht den ingenui nicht gleichgestellt.

Alle libertini waren dem Patronatsrecht ihres Freilassers unterworfen, die Kinder der Freigelassenen in schwächerem Maß als die Freigelassenen.

Libertini, welche sich ihnen nicht zukommende Rechte von ingenui anmaßten, wurden nach einer lex Visellia bestraft.<sup>1</sup>

Dagegen konnten ihnen die Ingenuitätsrechte verliehen werden:

a) durch Verleihung des jus aureorum anulorum seitens eines Feldherrn, in der Kaiserzeit seitens des Kaisers. Die Patronatsrechte wurden dadurch nicht alteriert;<sup>2</sup>

b) durch restitutio natalium seitens des Kaisers, welche Untergang der Patronatsrechte zur Folge hatte und deswegen nur mit Einwilligung des Patrons erfolgen konnte.<sup>3</sup>

Justinian verlieh allen Libertinen die Ingenuitätsrechte unbeschadet der Patronatsrechte.<sup>4</sup>

5. Die letzte Möglichkeit des Erwerbs des Bürgerrechts ist Verleihung desselben durch eine lex specialis oder durch eine lex generalis.<sup>5</sup>

Die wichtigsten leges generales, welche Bürgerrecht verliehen haben, sind aus der Zeit der Republik<sup>6</sup> die lex Julia von 90 v. Chr., welche das Bürgerrecht an alle treu gebliebenen Italiener und wahrscheinlich auch an die Cispadaner verlieh; die lex Plautia Papiria von 89 v. Chr., welche das Bürgerrecht allen verlieh, si qui foederatis civitatibus adscripti fuissent, si tum cum lex ferebatur, in Italia domicilium habuissent et si sexaginta diebus apud praetorem professi essent; und die lex Roscia von 49 v. Chr., welche das Bürgerrecht an alle Transpadaner verlieh. Aus der Kaiserzeit ist das wichtigste Gesetz über Verleihung des Bürgerrechts

<sup>1</sup> cf. unten § 40, Nr. 8. Mommsen, Röm. StR. III, S. 424.

<sup>2</sup> l. 3 pr. de bon. lib. 38, 2. tit. D. de jur. aur. anul. 40, 10. tit. C. eod. 6, 8. Vat. fr. 226.

<sup>3</sup> tit. D. de natal. rest. 40, 11.

<sup>4</sup> nov. 78, c. 1. 2. 5.

<sup>5</sup> cf. §§ 14. 15.

<sup>6</sup> Herzog, Röm. StVerf. I, S. 496 ff.

die lex Antonina Caracallae,<sup>1</sup> welche wahrscheinlich aus finanziellen Gründen wegen der für Verleihung des Bürgerrechts zu zahlenden Abgabe zwischen 212 und 217 n. Chr. das Bürgerrecht an alle damals lebenden Einwohner des römischen Reichs verlieh, außer soweit ihre Standesverhältnisse durch die lex Aelia Sentia oder durch die lex Junia Norbana anderweitig normiert waren, oder sie zur Strafe das Bürgerrecht verloren hatten.

Nicht selten versprachen Gesetze das Bürgerrecht als Belohnung für gewisse, dem Staat oder der Stadt Rom geleistete Dienste: *si quis ex hac lege alteri nomen detulerit, et is eo iudicio hac lege condemnatus erit*; oder für militia, navis, aedificium, pistrina.

Hierher gehört auch die Bestimmung eines Senatusconsultes, daß eine Latina ter enixa mit dem Bürgerrecht belohnt werden soll.<sup>2</sup>

6. Latiner werden unter gewissen Voraussetzungen — so in alter Zeit *prisci Latini* dadurch, daß sie nach Rom ziehen; später *Latini coloniarii* dadurch, daß sie gewisse Magistraturen in ihrer Heimat bekleiden oder *Deurionen* werden (*majus vel minus Latium*) — römische Bürger. Das *majus vel minus Latium* ward bisweilen auch *Peregrinenstädten* verliehen.<sup>3</sup>

7. Durch *anniculi causae probatio*<sup>4</sup> und durch *erroris causae probatio*.<sup>5</sup>

Der Verlust des Bürgerrechts heißt *capitis deminutio media*, im Gegensatz einerseits zum Verlust der Freiheit, *capitis deminutio maxima*, und andererseits zum Austritt aus der Agnatenfamilie, *capitis deminutio minima*.

Eine *capitis deminutio media* tritt ein:

1. als notwendige Folge einer *capitis deminutio maxima*;
2. durch Annahme eines fremden Bürgerrechts;<sup>6</sup>

<sup>1</sup> l. 17 de stat. hom. 1, 5. Dio Cass. 77, 9. cf. § 15.

<sup>2</sup> Lex Acil. rep. l. 76 sq. Cic. pro Balbo c. 23. Gaj. 1, 32b sqq. Ulp. 3, 1. 5. 6.

<sup>3</sup> Gaj. 1, 96. Strabo 4, 1, 13, p. 186. cf. § 15.

<sup>4</sup> Gaj. 1, 29—31. Ulp. 3, 3.

<sup>5</sup> Gaj. 1, 67 sqq. Ulp. 7, 2.

<sup>6</sup> Cic. pro Balbo c. 11, § 28; pro Caecina 34, 100. Herzog, Röm. StVerf. I, S. 981. 982.

3. durch iustum exilium, aus dem sich in der Kaiserzeit die deportatio in insulam entwickelte.<sup>1</sup>

## § 12.

### 3. Die bürgerliche Ehre.

Die bürgerliche Ehre, existimatio, wird definiert als dignitatis illaesae status, legibus ac moribus comprobatus.<sup>2</sup>

Eine vollständige Aufhebung der bürgerlichen Ehre, consumptio existimationis, ist nur möglich in Verbindung mit vollständiger Vernichtung der Persönlichkeit, der capitis deminutio maxima.<sup>3</sup>

Eine Minderung der bürgerlichen Ehre dagegen, eine minutio existimationis, ist auch neben fortbestehender Persönlichkeit und neben fortbestehendem Bürgerrecht möglich; sie wird entweder durch das Sittenurteil der Mitbürger, oder durch magistratische Verfügung, oder durch eine gesetzliche Bestimmung herbeigeführt.

Eine Minderung der bürgerlichen Ehre durch das Sittenurteil der Mitbürger, welche turpitude, aber auch infamia<sup>4</sup> genannt wird, hat zunächst die Folge, daß dem in seiner Ehre Geminderten, persona turpis, nicht leicht ein Amt oder eine Vormundschaft anvertraut wird,<sup>5</sup> daß man ihm als Zeugen nicht unbedingten Glauben schenkt<sup>6</sup> und daß der Prätor ihn nicht zu einer infamierenden Klage gegen eine ehrbare Person zuläßt.<sup>7</sup> Auch wird man schon früh, ehe sich bestimmte Grundsätze über das Inoffiziositätsrecht festgesetzt hatten, viel geneigter gewesen sein, eine querela inofficiosi testamenti gegen ein Testament zuzulassen, worin eine persona turpis zum Erben eingesetzt war, als gegen ein solches, worin eine ehrenwerte Person eingesetzt war.

Gesteigert wurden die Folgen der turpitude, wenn ein Konsul oder ein sonstiger, eine Wahl leitender Beamter ihre Begründetheit

<sup>1</sup> cf. § 39.

<sup>2</sup> l. 5 § 1 de var. et extrao. cogn. 50, 13.

<sup>3</sup> l. 5 § 3 de var. et extrao. cogn. 50, 13.

<sup>4</sup> l. 2 pr. de obs. 37, 15.

<sup>5</sup> l. 17 § 1 de test. tut. 26, 2. l. 3 § 4 de lib. exh. 43, 30.

<sup>6</sup> l. 3 pr. de test. 22, 5.

<sup>7</sup> l. 11 § 1 de dolo 4, 3.

festgestellt hatte<sup>1</sup> und deswegen die persona turpis von der Bewerbung um ein Amt ausschloß oder sich weigerte, wenn sie doch gewählt worden war, sie zu renunzieren, oder wenn ein Zensor<sup>2</sup> bei Aufstellung der Senats- und Bürgerlisten den Namen einer persona turpis mit einer nota censoria versah, und sie infolgedessen senatu oder tribu movit, oder ihr das Ritterpferd nahm. Mit der Ausstoßung aus dem Senat oder der Entziehung des Ritterpferdes brauchte die Ausstoßung aus der Tribus nicht notwendigerweise verbunden zu sein. Der tribu motus war des jus suffragii beraubt, bis er von einem späteren Zensor wieder in eine Tribus eingeschrieben wurde. Er war nur noch Steuerzahler, aerarius, und seine Steuerpflicht konnte zum Zweck weiterer Strafe vom Zensor beliebig erhöht werden. Die durch zensorische nota begründete Schande nannte man ignominia.

Uebrigens waren die eine Wahl leitenden Beamten und die Zensoren bei ihrem Sittenurteil durchaus nicht an das Sittenurteil der Leute gebunden; sie konnten aus eigener Initiative einen Bürger, der bis dahin bei seinen Mitbürgern noch für volleshrlich gegolten hatte, für unehrlich erklären, und umgekehrt.

Eine ganz andere Bedeutung hat die Minderung der bürgerlichen Ehre durch das Gesetz oder durch das prätorische Edikt. Diese Minderung der bürgerlichen Ehre tritt nur ein in bestimmten, durch das Gesetz oder prätorische Edikt vorgesehenen Fällen und hat nur die Folgen, welche diese Rechtsquellen mit ihr verbinden. Sie ist vielfach an Stelle einer von älteren Rechtsquellen angedrohten vollständigen Vernichtung der Persönlichkeit getreten.

Die durch das Gesetz angedrohte Minderung der bürgerlichen Ehre heißt in älterer Zeit improbitas, später infamia und hat, soviel wir sehen können, in einigen Fällen nur öffentlich-rechtliche Folgen, in anderen öffentlich-rechtliche und privatrechtliche, und wieder in anderen Fällen sind wir über ihre Folgen gar nicht unterrichtet.

1. Das älteste hierher gehörige Gesetz ist nach dem Bericht des Livius die lex Valeria de provocatione<sup>3</sup> von 509 gewesen, das

<sup>1</sup> cf. Mommsen, Röm. StR. I<sup>2</sup>, S. 467 ff.

<sup>2</sup> cf. Mommsen, Röm. StR. II<sup>3</sup>, S. 375 ff.

<sup>3</sup> Liv. 10, 9, 5. cf. unten § 17.

demjenigen Magistrat, der einen Bürger, welcher provoziert hatte, trotzdem *virgis caedi securisque necari* ließ, mit der Strafe der *improbitas* bedrohte. Worin die Folgen dieser *improbitas* bestanden haben, wird uns nicht angegeben.

2. Daran schließt sich in unserem Wissen zunächst eine Bestimmung der XII Tafeln: *Qui se sieri testarier, libripensve fuerit, ni testimonium fariatur, improbus intestabilisque esto.*<sup>1</sup> Der *intestabilis* darf kein Zeugnis reden und es darf ihm keins geredet werden.<sup>2</sup>

Wahrscheinlich ist auch die durch das prätorische Edikt sanktionierte und in der *lex Julia municipalis* erwähnte<sup>3</sup> Infamie dessen, *qui furti, quod ipse fecit fecerit, condemnatus pactusve est erit, quive iudicio fiduciae pro socio tutelae mandati injuriarum (?) de dolo malo (?) condemnatus est erit*, ferner die Infamie des *usurarius* und vielleicht noch manche andere, aus dem späteren Recht bekannte Infamie wenigstens in ihrer Grundlage auf die XII Tafeln zurückzuführen. Möglicherweise haben die XII Tafeln auch den *prodigus, cui bonis interdictum est*, für *improbus intestabilisque* erklärt.<sup>4</sup>

3. Wahrscheinlich ist die in der *lex Julia municipalis* erwähnte<sup>5</sup> Infamie dessen, *qui lege Plaetoria ob eamve rem, quod adversus eam legem fecit fecerit*, auf eine Bestimmung der *lex Plaetoria* zurückzuführen.

4. Intestabilität, teilweise neben anderen, öffentlich-rechtlichen, Ehrenstrafen, drohten auch das auf der lateinischen Seite der *tabula Bantina* stehende Gesetz, die *lex Cornelia de injuriis*, die *lex Julia repetundarum* und vielleicht auch die *lex Julia de adulteriis an.*<sup>6</sup>

<sup>1</sup> Gell. N. A. 15, 13; 7, 7. Bruns, Fontes, XII tab. 8, 22.

<sup>2</sup> l. 26 qui test. 28, 1.

<sup>3</sup> Lex Julia mun. c. 25.

<sup>4</sup> Quint. Inst. 3, 11, 13. l. 18 pr. qui test. 28, 1. Mommsen, Röm. StR. I<sup>2</sup>, S. 194.

<sup>5</sup> Lex Julia mun. c. 25.

<sup>6</sup> Tab. Bant., lex lat., l. 1 sqq. 19. l. 5 § 9 de injur. 47, 10. l. 21 pr. de test. 22, 5. l. 2 de senat. 1, 9. l. 15 pr. de test. 22, 5. l. 20 § 5 qui test. 28, 1. l. 14 de test. 22, 5.

Im späteren Kaiserrecht ward auch den Apostaten Intestabilität angedroht.<sup>1</sup>

5. Andere Gesetze<sup>2</sup> verknüpften mit der Verurteilung wegen anderer Verbrechen in *judicio publico*, sei es in *judicio populi* oder im Quästionenprozeß, andere öffentlich-rechtliche Ehrenstrafen, wie: *ut magistratum petitione per decem annos abstineret, in senatu ne esset, honoribus carere, in contione orationem non habere, und ähnliches*; die *lex Julia municipalis* bedrohte mit analogen Strafen für die Municipien denjenigen, qui *judicio publico Romae condemnatus est erit, quocirca eum in Italia esse non liceat, neque in integrum restitutus est erit, und denjenigen, qui in eo municipio . . ., cujus erit, judicio publico condemnatus est erit*; und schließlich gilt der Satz, daß ein jeder, der in *judicio publico* verurteilt ist, infam sei.<sup>3</sup>

6. Worauf die von der *lex Julia municipalis*<sup>4</sup> mit öffentlich-rechtlichen Folgen für das Municipalrecht ausgestattete Infamie besse, „*queive depugnandei | caussa auctoratus est erit fuit fuerit; queive in jure (bonam copiam abjuravit) abjuraverit, bonamve copiam juravit juraverit; queive sponsoribus creditoribusve suis renuntiavit renuntiaverit, se soldum solvere non posse, aut cum eis | pactus est erit, se soldum solvere non posse; prove quo datum depensum est erit; quousve bona ex edicto | ejus, qu(ei) j(ure) d(eicundo) praefuit praefuerit, praeterquam sei quous quom pupillus esset reive publicae caussa abesset, | neque d(olo) m(alo) fecit fecerit quo magis r(ei)p(ublicae) c(aussa) a(besset), (bona possessa proscriptave sunt erunt), possessa proscriptave sunt erunt; queive judicio publico Romae | condemnatus est erit*;

<sup>1</sup> c. 4. 5 C. Th. de apost. 16, 7. c. 11 C. Th. de fide test. 11, 39. c. 3 C. J. de apost. 1, 7.

<sup>2</sup> *Lex Cornelia ambitus* von 181. Schol. Bob. in Cic. p. 361 Or. *Lex Cassia* von 104. Asc. in Cornel. p. 78 Or. *Lex Calpurnia ambitus* von 67. Schol. Bob. l. c. Dio Cass. 36, 21; cf. 37, 25. Cic. pro Sulla 31, 88. — Auct. ad Her. 1, 11, 20. — *Lex Julia de vi privata*. l. 1 pr. l. 8 ad leg. Julia de vi priv. 48, 7. — Sulla entzog den liberi der Proskribierten das *jus petendorum honorum* (Liv. Ep. 89), das ihnen erst Cäsar wiedergab. Mommsen, Röm. StR. I<sup>2</sup>, 464 ff.

<sup>3</sup> l. 7 de jud. publ. 48, 1.

<sup>4</sup> *Lex Julia mun.* c. 25.

quemve | k(alumniae) praevericationis caussa accussasse fecisseve quod judicatum est erit; quoive apud exercitum ingnominae | caussa ordo ademptus est erit; quemve imperator ingnominae caussa ab exercitu decedere jussit juserit; | queive ob caput c(ivis) R(omanei) referendum pecuniam praemium aliudve quid cepit ceperit; queive corpore quaestum | fecit fecerit; queive lanistaturam artemve ludicram fecit fecerit; queive lenocinium faciet," beruht, entzieht sich unserer Erkenntnis. Der letzte Fall scheint von der lex Julia municipalis neu aufgestellt worden zu sein.

7. Die lex Julia et Papia Poppaea erklärte eine Anzahl mulieres famosae, nämlich diejenige, quae corpore quaestum fecerat, die lena, die a lenone lenave manumissa, die in adulterio deprehensa, die judicio publico damnata, und die, quae artem ludicram fecerat, für unfähig, eine gültige Ehe mit einem ingenuus einzugehen. Ein Sc. Mauricianum stellte der judicio publico damnata die a senatu damnata gleich.<sup>1</sup>

Der Prätor sah sich veranlaßt, in seinem Edikt eine Reihe von Personengattungen aufzuzählen, die er als in ihrer Ehre gemindert, infames, ansehe. Diesen Personengattungen entzog er das Recht, sich vor Gericht vertreten zu lassen, vollständig und schmälerte sie im Recht, andere vor Gericht zu vertreten, wesentlich, oder entzog ihnen auch dieses Recht vollständig. Diese Personengattungen waren, soviel wir aus dem in die Pandekten rezipierten Bruchstück des edictum perpetuum entnehmen können, folgende: qui ab exercitu ingnominae causa ab imperatore, eove, cui de ea re statuendi potestas fuerit, dimissus erit; qui artis ludicrae pronunciandive causa in scenam prodierit; qui lenocinium fecerit; qui in judicio publico calumniae praevericationisve causa quid fecisse judicatus erit; qui furti, vi bonorum raptorum, injuriarum, de dolo malo et fraude suo nomine damnatus pactusve erit; qui pro socio, — fiduciae —, tutelae, mandati, depositi suo nomine, non contrario judicio damnatus erit; qui eam, quae in potestate ejus esset, genero mortuo, cum eum mortuum esse sciret, intra id tempus,

<sup>1</sup> Ulp. 13, 2; 16, 2. l. 43. 44 de ritu nupt. 23, 2. Von Justinian abgeschafft in c. 28. 29 de nupt. 5, 4. nov. 117, c. 6.

quo elugere virum moris est, antequam virum elugeret, in matrimonium collocaverit, eamve sciens quis uxorem duxerit, non jussu ejus, in cujus potestate est; et qui eum, quem in potestate haberet, eam, de qua supra comprehensum est, uxorem ducere passus fuerit; quive suo nomine non jussu ejus, in cujus potestate esset, ejusve nomine, quem quamve in potestate haberet, bina sponsalia binasve nuptias in eodem tempore constitutas habuerit (l. 1 de his, qui notantur infamia. 3, 2; Gaj., 4, 182).<sup>1</sup>

Ferner: qui operas suas ut cum bestiis depugnaret, locaverit, und qui virtutis ostendendae causa hoc faciunt sine mercede, si in arena passi sunt se honorari (l. 1 § 6 de postulando. 3, 1); qui corpore suo muliebria passus est (l. 1 § 6 cit., quae corpore quaestum fecit, l. 43 de ritu nupt. 23, 2); quae in adulterio deprehensa est (l. 43 § 12. 13 l. c.); alle judicio publico damnati (l. 7 de jud. publ. 48, 1), desgl. die sich der Kriminaluntersuchung arglistig entziehen (l. 6 § 3 de decurion. 50, 2), zudem auch die Söhne von Hochverrätern nach c. 5 § 1 ad leg. Jul. majest. 9, 8; auch daß crimen extraordinarium wegen Diebstahls oder ähnlicher Vergehen hat dieselbe Wirkung (c. 12, l. 13 § 8 h. t., l. 7 cit.); desgleichen unerlaubter Zinswucher (c. 29 h. t.); Bruch eines beschworenen Vergleiches (c. 41 de transaction. 2, 4); unbewiesene Delation (l. 2 pr., l. 18 § 7 de jure fisci. 49, 14). Im Falle besonderer Unrecllichkeit hat auch die contraria mandati actio dieselbe Wirkung (l. 6 § 5. 7 h. t., cf. c. 22 h. t.); den Vormund infamiert auch suspecti remotio (§ 6 J. de suspect. tut. 1, 26); endlich sind infam: die Witwe selbst, die das Trauerjahr verletzt (l. 11 § 3 h. t., c. 15 h. t.); der Vormund, der sich selbst oder seinen Sohn mit der Mündel verheiratet (l. 66 D. de ritu nupt. 23, 2); und die alteri sponsa alteri nupta (l. 13 § 3 h. t.).

---

<sup>1</sup> Ich kann mich nicht davon überzeugen, daß die in den Pandekten aufgeführten Eingangsworte zu diesem Edikt: Infamia notatur, auf Interpolation beruhen. cf. Lenel, in der Zeitschrift der Savigny-Stiftung, Rom. Abt. II, S. 56.

## § 13.

## 4. Neue Stände.

An Stelle des sinkenden Patriziats bildete sich in den letzten Jahrhunderten der Republik allmählich ein neuer Adelsstand: die nobilitas.<sup>1</sup> Nobilis, im Gegensatz zu homo novus, ist ein jeder Patrizier und außerdem ein jeder, unter dessen agnatischen Vorfahren einer eine kurlische Magistratur begleitet hatte. Ein besonderes Ehrenrecht der nobiles war das jus imaginum, d. h. das Recht, die Bilder der Ahnen im Atrium aufstellen und bei Todesfällen in der Familie im Leichenzug aufzuführen zu dürfen.

Innerhalb der nobilitas hebt sich als ein besonderer Stand, dem nicht alle nobiles angehören, der Senatorenstand ab. Schon zur Zeit der Republik waren die Senatoren durch eine Reihe von Ehrenrechten (latus clavus, calceus senatorius, aureus anulus, spectandi in orchestra epulandique publice jus) ausgezeichnet, dafür aber auch im Interesse ihrer amplitudo oder aus politischen Gründen mannigfachen Beschränkungen unterworfen (z. B. durch die Bestimmung der lex Claudia von 218: ne quis senator cuive senator pater fuisset, maritimam navem, quae plus quam CCC amphorarum esset, haberet; durch Ausschluß von den redemptiones publicae, vom Handelsbetrieb).<sup>2</sup> Auch auf die Söhne derselben fanden einzelne dieser Beschränkungen Anwendung.<sup>3</sup>

I. Aus den Senatoren, deren agnatischer Deszendenz bis zum dritten Grad und aus deren Frauen bildete sich in der Kaiserzeit ein durch mannigfache Privilegien auszeichneter ordo senatorius,<sup>4</sup> in welchen auch noch andere Personen durch kaiserliche Verleihung aufgenommen werden konnten. Voraussetzung für Aufnahme in den ordo senatorius war der census senatorius.

Die wichtigsten Privilegien des ordo senatorius waren außer

<sup>1</sup> Mommsen, Röm. StR. III, S. 458 ff.

<sup>2</sup> Madvig, Verf. und Verm. des römischen Staates I, S. 144 ff. Herzog, Röm. StVerf. I, S. 1039 ff.

<sup>3</sup> Madvig l. c. S. 149 ff.

<sup>4</sup> Mommsen, Röm. StR. III, S. 466 ff.

den vorhin schon erwähnten privilegia favorabilia der republikanischen Senatoren das Recht der erwachsenen männlichen Mitglieder des ordo, den Senatsitzungen beizumohnen, die Befreiung von municipalen munera und honores und die Exemption vom municipalen Gerichtsstand. Von den privilegia odiosa der republikanischen Senatoren scheint in der Kaiserzeit keines mehr existiert zu haben. Dafür bestehen aber für den ordo senatorius gewisse, durch die lex Julia et Papia Poppaea eingeführte Beschränkungen im Eherecht.

Von der Bedeutung des Senats und des ordo senatorius für die Bildung der Geschworenenlisten wird in der Geschichte des Prozesses gehandelt werden.

II. Aus den centuriae equitum entwickelte sich seit der Gracchenzeit, wo das munus judicandi dem Senat abgenommen und auf die Ritter übertragen wurde, denen es aber nicht in dieser Ausschließlichkeit verblieb, der ordo equestris,<sup>1</sup> ähnlich dem Senatorenstand durch besondere Ehrenrechte (anuli aurei, angustus clavus, besondere Plätze im Theater) ausgezeichnet. Aus diesem Stand gingen, namentlich solange die Senatoren vom Handelsbetrieb und von den redemtionibus publicae ausgeschlossen waren, die großen Kaufherren und die publicani hervor. Auch der Eintritt in den ordo equestris konnte vom Kaiser beliebig verliehen werden. Voraussetzung für den Eintritt war wenigstens in der Kaiserzeit ein Vermögen von 400000 Sesterzien.

III. Im Gegensatz zu dem uterque ordo, dem ordo senatorius und dem ordo equestris, oder den honestiores heißt das übrige Volk plebs, plebeji, humiliores, tenniores. Diese plebeji haben in der Kaiserzeit keinen Zutritt mehr zu den Staatsämtern; im Strafrecht sind ihnen vielfach andere Strafen angedroht als den honestiores;<sup>2</sup> zu infamierenden Klagen gegen Personen, quae dignitate excellunt, werden sie nicht zugelassen.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> Zumpt, Ueber die römischen Ritter und den Ritterstand, 1840. Madvig, Verf. und Verm. des röm. Staates I, S. 155 ff. Herzog, Röm. StVerf. I, 1044 ff. Bélot, Histoire des chevaliers romains, 1869—1873. Mommsen, Röm. StR. III, S. 476 ff.

<sup>2</sup> cf. § 39.

<sup>3</sup> l. 11 § 1 de dolo 4, 3.

Innerhalb der plebs bilden sich im Lauf der Zeit immer mehr Abstufungen und mit besonderen privilegia favorabilia oder odiosa ausgestattete, zum Teil notwendig vererbliche Korporationen.

1. Schon zur Zeit der Republik waren diejenigen, welche ein Gewerbe betrieben, solange sie dasselbe betrieben, und die mercenarii vom jus honorum ausgeschlossen gewesen. In der Kaiserzeit, wo alle plebeji des jus honorum ermangeln, hat dieser Ausschluß seine Bedeutung verloren. Dafür werden aber gewisse Arten von Gewerbetreibenden, deren Gewerbe eine levis notae macula anhaftet, von den Munizipalämtern, die den sonstigen Plebejern offen stehen, ausgeschlossen. Als solche erscheinen schon in der lex Julia municipalis<sup>1</sup> diejenigen, welche praeconium dissignationem libitinamve faciunt; später werden noch hinzugefügt die circitores und die stationarii.<sup>2</sup>

2. Bauern (agricolae rustici) erscheinen schon zur Zeit der klassischen römischen Jurisprudenz privilegiert in Beziehung auf den Rechtsirrtum.<sup>3</sup> In der späteren Kaiserzeit werden sie noch mit folgenden Privilegien ausgestattet:

a) sie dürfen zur Saat- und Erntezeit nicht zu onera extraordinaria herangezogen werden (Konstantin);<sup>4</sup>

b) es darf ihnen nichts abgepfändet werden, quod ad culturam agri pertinet (Honorius und Theodosius);<sup>5</sup>

c) sie dürfen kein Pfandrecht bestellen an Land, Vieh oder Sklaven (Justinian);<sup>6</sup>

d) sie sollen als Zinsen von Geldkapitalien nicht mehr als  $4\frac{1}{6}\%$ , als Zinsen von Getreidekapitalien nicht mehr als  $12\frac{1}{2}\%$  zahlen (Justinian);<sup>7</sup>

Im übrigen muß zwischen unabhängigen und abhängigen Bauern unterschieden werden. Eine Abhängigkeit kann für Bauern

a) dadurch begründet werden, daß ihre Dörfer (vici, μητροκωμιαί,

<sup>1</sup> Lex Jul. mun. c. 23.

<sup>2</sup> c. 6 de dign. 12, 1.

<sup>3</sup> l. 25 § 1 de probat. 22, 3.

<sup>4</sup> c. 1 de agricol. 11, 47.

<sup>5</sup> c. 8 quae res pignori 8, 17.

<sup>6</sup> nov. 32—34.

<sup>7</sup> nov. 32—34.

χωρητοῦραι) an einzelne Personen oder Städte, z. B. zum Zwecke der Unterhaltung von Bädern oder Theatern, in dem Sinn vom Kaiser verliehen werden, daß der Beliehene zur Erhebung der capitationes (Kopfsteuern), von denen er bisweilen eine Quote an den Staat abgeben muß, berechtigt wird;<sup>1</sup>

b) durch das patrocinium vicorum;<sup>2</sup>

c) durch das Kolonatsverhältnis, wovon weiter bei Darstellung des Privatrechts die Rede sein wird.

3. Zünfte soll schon der König Numa in Rom eingeführt haben, und zwar 8: tibicines, aurifices, fabri tignarii, tinctorum, sutores, fullones, fabri aerarii und figuli oder fictores.<sup>3</sup> Dazu sind jedenfalls schon sehr früh die cornicines gekommen und 174 v. Chr. die pistores. Von diesen Zünften sind zur Zeit der Republik die fabri, die tibicines und die cornicines dadurch besonders privilegiert, daß sie in der Centurienordnung des Volkes besondere Centurien bilden. Später kommen hinzu die navicularii, mercatores, suarii, pecuarii, saccarii und noch gar manche andere Handwerkerzunft, in Rom sowohl wie in den übrigen Städten des Reichs. Diese Zünfte sind in der Kaiserzeit mit gar mannigfachen Privilegien ausgestattet und seit dem 3. Jahrhundert n. Chr. vielfach in dem Sinne vererblich, daß die Kinder der Zunftgenossen notwendigerweise der Zunft ihres Vaters angehören müssen.<sup>4</sup>

4. Auch der in der Kaiserzeit, nachdem die allgemeine Dienstpflicht aufgehört hatte und ein Rekrutierungssystem eingeführt worden war, erblich gewordene Soldatenstand<sup>5</sup> erfreute sich vieler Privilegien, von denen bei passender Gelegenheit weiter die Rede sein wird.

<sup>1</sup> c. 6 § 8 C. Th. de patroc. vic. 11, 24.

<sup>2</sup> tit. C. Th. de patroc. vic. 11, 24. tit. C. J. ut nemo ad suum patrocinium suscipiat vicos vel rusticanos eorum 11, 53. — cf. § 25.

<sup>3</sup> Plut. Numa 17.

<sup>4</sup> Walter, Gesch. des röm. Rechts, §§ 298. 380. 400.

<sup>5</sup> Walter, Gesch. des röm. Rechts, §§ 338 ff. 414 ff.

## IV. Fremde.

## § 14.

1. Die Ausländer und die internationalen Beziehungen.<sup>1</sup>

Der Fremde (hostis) war in Rom wie in allen Staaten des Altertums rechtlos; er war extrarius, qui extra focum sacramentum jusque sit.<sup>2</sup> Schutz gegen Sklaverei oder beliebige Mißhandlung oder Uebervorteilung konnte er nur dadurch erlangen, daß er sich in die Hut (custodela) eines römischen Bürgers begab, mit dem er einen Gastfreundschaftsvertrag (hospitium privatum mit tessera hospitalis)<sup>3</sup> oder bei dauernder Niederlassung in Rom einen Patronatsvertrag (applicatio) abschloß, oder daß er vom römischen Staat hospitium publicum, Aufnahme in die formula amicorum populi romani, erlangte,<sup>4</sup> wodurch die römischen Magistrate zu seiner custodela verpflichtet wurden. Eines selbstverständlichen hospitium publicum waren nur die Gesandten fremder Staaten sicher; ihre Verletzung ward durch deditio an den Staat, der sie abgesandt hatte, bestraft.<sup>5</sup> Dem hospes publicus pflegte so viel commercium, d. h. Fähigkeit, Privatrechtsgeschäfte abzuschließen, verliehen zu werden, als zweckmäßig erschien. Dasselbe gilt von der reciperatio, d. h. der

<sup>1</sup> Mommsen, Das röm. Gastrecht, in seinen „Röm. Forschungen“ I, S. 326 ff. Vladimir Pappasava, Ueber die Rechtsstellung der Fremden; aus dem Italienischen von Leesberg, 1884. Mommsen, Röm. StR. III, S. 590 ff.

<sup>2</sup> Fest. s. v. extrarius. l. 5 § 2 de capt 49, 15. Gaj. 2, 69; 4, 16. § 17 J. de rer. div. 2, 1.

<sup>3</sup> Serv. ad Aen. 9, 360: Consuetudo erat apud majores, ut inter se homines hospitii jura mutuis muneribus copularent, vel per internuncios. Gell. N. A. 5, 13 (nach Sabinus): In officiis apud majores ita observatum est: primum tutelae, deinde hospiti, deinde clienti, tum cognato, postea affini. Nach anderen gingen die Klienten den hospites vor. — Das Wort hos-pes, hos-pitis, dessen zweite Silbe mit potis (δοσ-πότης, slav. gos-podi) oder mit pater in Zusammenhang zu stehen scheint (Leo Meyer, Gramm. I, 603. 790; Mommsen, Röm. StR. III, S. 602), bedeutet wohl denjenigen, welcher den Fremden in seiner schützenden Gewalt hat.

<sup>4</sup> Liv. 1, 45; 5, 50. Sc. de Asclepiad. Claz. Bruns, Fontes, p. 158.

<sup>5</sup> l. 18 de legation 50, 7.

Fähigkeit, vor Gericht aufzutreten; zum Auftreten vor Gericht konnten ihm auch von Staats wegen *patroni* (Beistände) bestellt werden. Außerdem wurde ihm Zutritt zu den öffentlichen Opfern und ein Ehrensitze bei Festspielen gewährt.

Zur Pflege der internationalen Beziehungen des römischen Staates zu anderen Staaten existierte in Rom seit uralten Zeiten ein besonderes Priesterkollegium, das aus 20 Mitgliedern bestehende collegium fetialium.<sup>1</sup> Die Aufgabe der *fetiales*<sup>2</sup> war eine doppelte:<sup>3</sup> einmal hatten sie den Magistraten in Fragen des *jus belli et pacis* oder, wie es bisweilen auch genannt wird, des *jus gentium*, des Völkerrechts, mit Rechtsbelehrung zur Seite zu stehen;<sup>4</sup> und ferner diente eine von ihnen abzuordnende Kommission, deren Sprecher pater patratus genannt wurde, als Organ des römischen Staates für die *clarigatio* oder das *res repetere*, die Geltendmachung internationaler Forderungen,<sup>5</sup> für die Gewährung von Genugthuung an einen fremden Staat durch *deditio* derer, die sich unter Verletzung des Völkerrechts gegen denselben vergangen hatten,<sup>6</sup> für Ankündigung eines Krieges<sup>7</sup> und für den Friedensschluß, das *foedus*.<sup>8</sup> Für alle von den Fetialen vorzunehmende Handlungen bestanden uralte Formvorschriften; die von ihnen auszusprechenden Wortformeln nannte man carmina.

Bei Friedens- und Freundschaftsverträgen mit fremden Staaten wurden nicht nur die internationalen Beziehungen der kontrahierenden Staaten selbst zu einander, sowie das Gesandtschaftsrecht geregelt,

<sup>1</sup> Marquardt, Röm. StVerw. III, S. 398 ff.

<sup>2</sup> Ueber die Entstehung des *collegium fetialium* cf. Dion. 2, 72. Plut. Numa 12. Camill. 18. Liv. 1, 32. Siehe oben § 4.

<sup>3</sup> Varro de l. l. 5, 86. Cic. de legg. 2, 9, 21.

<sup>4</sup> Liv. 10, 12, 2; 31, 8, 3; 36, 3, 7.

<sup>5</sup> Liv. 1, 32. Nonius s. v. *fetiales*. Serv. ad Aen. 10, 14. Liv. 8, 14, 5. 6. Plin. hist. nat. 22, 2, 5.

<sup>6</sup> Nonius s. v. *fetiales*. Liv. 9, 10. Gell. N. A. 17, 21. l. 18 de legation. 50, 7. Cic. de orat. 1, 40, 181; 2, 32, 137.

<sup>7</sup> Liv. 1, 32. Gell. N. A. 16, 4. Serv. ad Aen. 9, 53. Fest. Ep. s. v. *Bellona*.

<sup>8</sup> Liv. 1, 24; 9, 5; 30, 43. Polyb. 3, 25. Ueber die verschiedenen Arten der *foedera* cf. Liv. 34, 57. l. 7 § 1 de capt. 49, 15. Corp. Inscr. Lat. II, 172.

sondern es pflegten auch Bestimmungen über die privatrechtlichen Beziehungen der Angehörigen der kontrahierenden Staaten zu einander getroffen zu werden; namentlich wurde die *recipratio*, der internationale Zivilprozeß, und das *commercium* geregelt.<sup>1</sup> Aus der internationalen Regelung des *commercium* erwuchs allmählich das *jus gentium*, das Weltprivatrecht, das auch in Rom selbst und für römische Bürger das national-römische Recht immer mehr in den Hintergrund drängte und das römische Recht selbst zu einem Weltprivatrecht umwandelte.

Mit sehr befreundeten Staaten wurde nicht selten municipium<sup>2</sup> verabredet, d. h. daß die Angehörigen des fremden Staates, wenn sie sich in Rom aufhielten, in allen rechtlichen Beziehungen den römischen Bürgern gleichstehen sollten, *praeterquam de suffragio ferendo aut magistratu capiendo*, und daß für die Römer das Gleiche gelten sollte, wenn sie sich in dem fremden Staat aufhielten. Ein solches *municipium* ist gewöhnlich nur eine Vorstufe<sup>3</sup> gewesen für eine Aufnahme der Angehörigen des fremden Staates in ein vollkommenes oder unvollkommenes römisches Bürgerrecht.

Das mit den Staaten des latinischen Bundes verabredete *municipium* gewährte den Latinern sogar das weitere Recht, unter der Bedingung, daß sie *stirpem ex sese domi relinquerent*, definitiv nach Rom auszuwandern, und dadurch, daß sie sich in die Zensuslisten eintragen ließen, römische Bürger mit dem *jus suffragii et honorum* zu werden;<sup>4</sup> ja es scheint sogar, daß sie unter Umständen, selbst ohne

<sup>1</sup> Polyb. 3, 22. 24 (*foedera* mit Karthago). Fest. s. v. *recipratio*. Dion 6, 95 (*foedus Cassianum*). Liv. 2, 33. Cic. pro Balbo 23, 53. Fest. s. v. *nancitor*. Corp. Inscr. Graec. 3045—3058. 3537.

<sup>2</sup> *Municipium* kommt von *munus* und *capere*. In welchem Sinn aber hier *munus* zu verstehen ist, darüber gehen die Meinungen weit auseinander. cf. die Literatur bei Marquardt, Röm. StVerw. I, S. 22 ff. Mommsen, Röm. StR. III, S. 231 ff. — *Munus*, verwandt mit *munire*, *moenia*, *communis*, bedeutet ein befestigtes Verhältnis, ein Rechtsverhältnis; *muncipis* ist derjenige, welcher an diesem Rechtsverhältnis teilnimmt. Fest. Ep. s. v. *muncipis* und *municipium*. l. 10 § 3 *de in jus voc.* 2, 4. l. 18 *de V. S.* 50, 16. Varro *de l. l.* 5, 179. Isid. 15, 10. l. 1 § 1 *ad mun.* 50, 1. Gell. N. A. 16, 13.

<sup>3</sup> Zur Annahme dieser Vorstufe zwingt Fest. Ep. s. v. *municipium*.

<sup>4</sup> Liv. 41, 8 9.

römische Bürger zu werden, ein gewisses Stimmrecht in den römischen Comitien erlangen konnten.<sup>1</sup> Ob den Römern die Möglichkeit eines ähnlichen Eintritts in ein lateinisches Bürgerrecht gewährt wurde, wird uns nicht überliefert. Die Bevorzugung der Staaten des lateinischen Bundes erlosch infolge des Latinerkrieges und der Zerstörung des Latinerbundes durch die Römer im Jahre 338 v. Chr. Infolge hiervon wurden die Verhältnisse der einzelnen lateinischen Staaten zu Rom nach dem Grundsatz *divide et impera* sehr verschiedenartig geregelt.

## § 15.

### 2. Aus der Inkorporierung fremder Staaten entstandene Ständeverhältnisse.

Das Bürgerrecht der *municipes*, die in das römische Bürgerrecht Aufnahme gefunden hatten, war teils ein unbeschränktes, bei dessen Verleihung das *municipium* einer *Tribus* zugewiesen und die *municipes* in die Liste dieser *Tribus* eingetragen wurden, teils ein beschränktes, indem den *municipes* das *jus honorum et suffragii* nicht zugestanden wurde, weswegen sie keiner *Tribus* zugewiesen wurden, sondern in ihrem *municipium* noch eine eigene Gemeindeverfassung behielten. Deswegen unterschied man *municipia*, quae separatim rem publicam non habent und *municipia* quae separatim rem publicam habent.<sup>2</sup> Ueber die *municipes* der letzteren Art von *municipia* wurde in Rom beim Zensus mit Rücksicht auf ihre Militär- und Steuerpflicht eine besondere Liste aufgestellt, die tabulae Caeritum, so genannt, weil Cäre das erste derartige *municipium* gewesen war. In den tabulae Caeritum wurden auch die vom Zensor ihres Stimmrechts beraubten Bürger, die tribu

<sup>1</sup> Dion. 8, 72. Liv. 25, 3, 16. Appian. de bell. civ. 1, 23.

<sup>2</sup> Fundanum nannte man ein *municipium*, cujus populus fundus factus est, selbst gestimmt hat, für die Annahme des römischen Bürgerrechts. Cic. pro Balbo 8. Gell. N. A. 16, 13. Plaut. Trin. 5, 1, 7 (9). Fest. Ep. s. v. fundus.

moti, aerarii, aufgeführt, weswegen auch sie bisweilen unter den Caerites mitbegriffen werden.<sup>1</sup>

Der Unterschied zwischen den beiden geschilderten Arten von Bürgermunicipien verschwand für Italien durch die Verleihung des vollen Bürgerrechts an alle Italiener und durch die Neuordnung der italienischen Gemeindeverhältnisse durch die lex Julia municipalis. Auch außerhalb Italiens finden sich municipia. Es sind dies Provinzialstädte mit selbständiger Gemeindeverfassung, deren Einwohnern entweder die civitas romana oder das jus Latii verliehen worden ist.

Bei Ausdehnung der römischen Herrschaft durch Waffengewalt wurden die besiegten Völker, qui quondam adversus populum romanum armis susceptis p<sup>u</sup>gnaverunt, et deinde victi se dederunt,<sup>2</sup> Sklaven des römischen Volkes, aber deswegen durchaus nicht immer notwendigerweise als Sklaven verkauft, sondern vielfach wurde ihnen zunächst provisorisch durch den siegreichen Imperator,<sup>3</sup> oder durch den Senat<sup>4</sup> ihre Freiheit, ihr Besitz und ihr Recht wenigstens teilweise wiedergegeben, und später wurden dann ihre Verhältnisse definitiv durch ein Gesetz und durch das Edikt des Provinzialstatthalters geregelt.<sup>5</sup> Sie hießen peregrini dediticii. Die Regelung ihrer Privatverhältnisse führte natürlich zu einer immer weiteren Ausbildung des jus gentium, die nicht ohne Rückwirkung bleiben konnte auf das römische Recht.

In den Stand der peregrini dediticii traten auf Grund einer Bestimmung der lex Aelia Sentia von 13 n. Chr. auch diejenigen Freigelassenen ein, qui servi a dominis poenae nomine vincti sint,

<sup>1</sup> Gell. N. A. 16, 13. Horat. Ep. 1, 6, 62. Pseud-Asc. ad Cic. Div. p. 103 Or. Ähnlich wurden in Athen Bürger beschränkten Rechts Πλαταιείς genannt. cf. Hermann, Griech. StA. § 117.

<sup>2</sup> Liv. 1, 38; 7, 31; 9, 9. Polyb. 36, 2. Gaj. 1, 14.

<sup>3</sup> cf. Decretum proconsulis hisp. ult. bei Bruns, Fontes, p. 215.

<sup>4</sup> cf. Sc. de Thisbaeis bei Bruns, Fontes, p. 152. Liv. 33, 31; 45, 17. 18. Polyb. 22, 7.

<sup>5</sup> cf. lex Antonia de Termessibus bei Bruns, Fontes, p. 91. Cic. in Verr. II, 2, 16, 39. Liv. 45, 30. 32. Liv. Ep. 100. Plin. Ep. 10, 83 (80). 113. 115. Gaj. 1, 6. Cic. ad Att. 6, 1, 15. Corp. Inscr. Graec. 1325. 1543, 1770. 2222. 2695 b. 2737. 2743. 3800.

quibusve stigmata inscripta sint, deinde quibus ob noxiam quaestio tormentis habita sit, et in ea noxa fuisse convicti sint, quive ut aut ferro aut cum bestiis depugnarent, traditi sint, in veludum custodiamve coniecti fuerint. Diese Freigelassenen sollten in keiner Weise römische Bürger werden können und sollten, wenn sie sich intra centesimum urbis Romae miliarium aufhielten, wieder Sklaven werden.<sup>1</sup>

Ferner traten in den Stand der peregrini dediticii in der Kaiserzeit die Deportierten ein.<sup>2</sup>

In den eroberten Gebieten wurden häufig zum Zweck der Ueberwachung der Unterworfenen coloniae angelegt.<sup>3</sup> Diese coloniae waren entweder coloniae civium romanorum oder coloniae latinae.

Die in die coloniae civium romanorum debuzierten römischen Bürger erlitten keinerlei Einbuße in ihrem Bürgerrecht.

In die coloniae latinae wurden cives romani und Latini debuziert. Die cives romani verloren dadurch ihre civitas romana; und wurden, solange der Latinerbund bestand, die Verhältnisse der coloniae latinae zu Rom gerade so geregelt wie die der Staaten des latinischen Bundes, der prisci Latini. Als aber nach der Zerstörung des Latinerbundes die Römer im Jahre 268 v. Chr. von neuem anfangen, aus römischen Bürgern und Angehörigen latinischer Gemeinden gemischte Kolonien zu debuzieren, wurde diesen Kolonien, die namentlich zu einer Ableitung von humillimi und libertini aus Rom benutzt wurden, nur ein minderes Recht auf den Erwerb des

<sup>1</sup> Gaj. 1, 13. 25. 26. 27.

<sup>2</sup> Ulp. 10, 3. Die umstrittene Stelle des Berliner Fragmentes de iudiciis kann sich ebensowohl auf die dediticii ex lege Aelia Sentia wie auf die deportati beziehen; auf letztere, wenn ihnen ihr Vermögen gelassen worden ist (cf. Modestin. fr. 2 bei Huschke, Jurispr. antejust. p. 626) oder wenn sie nach der Deportation neues Vermögen erworben haben (cf. l. 14 § 3. l. 15 de int. et rel. 48, 22). Vergl. Mommsen in den Monatsberichten der Berliner Akademie, 1879, S. 501 ff. und Röm. StR. III, S. 140, Note 4. Huschke, Die jüngst aufgefundenen Bruchstücke aus Schriften römischer Juristen, 1880. Krüger, in der Zeitschrift der Savigny-Stiftung, Rom. Abt. I, S. 93 ff. Cohn, ebendasselbst II, S. 90 ff. Schneider, eod. VI, S. 186 ff. Brinz, Ueber die Freigelassenen der lex Aelia Sentia, und das Berliner Fragment von den Dediticiern.

<sup>3</sup> Marquardt, Röm. StVerw. I, S. 35 ff. Mommsen, Die italischen Bürgerkolonien (von Sulla bis Vespasian), im Hermes 18, S. 161 ff.

römischen Bürgerrechts, eine mindere latinitas verliehen. Alle ihre Kolonialmagistrate und in einzelnen Kolonien auch die Mitglieder des Kolonialsenats, die Defurionen, sollten durch Erlangung dieser Würde in der Kolonie römische Bürger werden (minus und majus Latium).<sup>1</sup> Den übrigen Kolonisten blieb das römische Bürgerrecht verschlossen; dagegen hatten sie commercium mit römischen Bürgern. Die Einwohner dieser Kolonien nannte man Latini coloniarii.<sup>2</sup>

Die prisci Latini erwarben allmählich alle, die letzten jedenfalls durch Verleihung des Bürgerrechts an alle Italiener, das römische Bürgerrecht. Ihr Stand verschwand also im letzten Jahrhundert der Republik. Der Stand der Latini coloniarii dagegen erhielt sich und wurde seit 170 v. Chr., wo er zuerst den Einwohnern der neugegründeten Kolonie Carteja in Spanien künstlich verliehen wurde,<sup>3</sup> durch vielfache Verleihungen an einzelne Gemeinden und ganze Völkerschaften in der Zeit der Republik sowohl wie in der Kaiserzeit über das ganze Reich verbreitet.

Im Jahre 19 n. Chr. wurden durch eine lex Junia Norbana<sup>4</sup> die Standesverhältnisse gewisser unvollkommen freigelassener Sklaven, die bis dahin nur der Prätor im Genuße der Freiheit geschützt hatte, ähnlich denen der Latini coloniarii geordnet. Man nannte diese Leute fortan Latini Juniani. Es gehören dahin nach der lex Junia Norbana:

1. die vom bonitarischen Eigentümer manumittierten,<sup>5</sup>
2. die unfeierlich manumittierten,<sup>6</sup>

<sup>1</sup> Aesc. in Pis. p. 3 Or. Lex Salpens. 21. 22. 23. 25. Appian. de bello civ. 2, 26. Gaj. 1, 96. — cf. Rudorff, De majore et minore Latio, 1860. Mommsen, Die Stadtrechte von Salpensa und Malaca. Baudouin, Le majus et le minus Latium in der Nouv. rev. hist. de droit franç. et étr. III, S. 1. 111 ff. Hirschfeld, Zur Geschichte des lateinischen Rechts, 1879.

<sup>2</sup> Cic. pro Caec. 35.

<sup>3</sup> Liv. 43, 3.

<sup>4</sup> cf. Brinz, in der Festschrift zu Scheurl's Doktorjubiläum. Schneider, Zeitschrift der Savigny-Stiftung V, 225 ff.; VI, 186 ff.; VII, S. 31 ff. Hölscher, eod. VI, 205 ff.; VII, 44 ff.

<sup>5</sup> Ulp. 1, 16; 22, 8. Gaj. 1, 167.

<sup>6</sup> Gaj. 1, 17.

3. ein minor XXX annis testamento manumissus;<sup>1</sup>  
nach späteren Rechtsquellen:

4. ein kranker derelinquierter Sklave ex edicto divi Claudii,<sup>2</sup>

5. ein Sklave, der ein crimen raptus angezeigt hat, nach einer Verordnung Konstantins.<sup>3</sup>

Die Latini Juniani hatten commercium inter vivos mit römischen Bürgern; aber ipso ultimo spiritu simul animam et libertatem amittebant; — sie wurden nicht beerbt, sondern ihr Vermögen fiel jure peculii an ihren Herrn. Auch waren sie incapaces, d. h. sie konnten nichts aus einem Testament erwerben, außer Fideikommiß; — sie konnten nicht zu Vormündern ernannt werden.<sup>4</sup>

Sie standen immer noch im quiritarischen Eigentum ihrer Herren, wurden vererbt und konnten legiert werden.<sup>5</sup>

Aus der bisherigen Darstellung ergeben sich für das römische Reich in der Kaiserzeit folgende Stände:

1. Cives.

2. Latini:

a) coloniarii,

b) Juniani.

3. Peregrini:

a) foederati,

b) dediticii,

c) dediticii ex lege Aelia Sentia,

d) deportati.

Den Stand der Latini coloniarii beseitigte Caracalla<sup>6</sup> definitiv, den der peregrini foederati und dediticii dagegen nur vorübergehend. Er lebte später wieder von neuem auf, namentlich in den

<sup>1</sup> Ulp. 1, 12. Die scheinbar mehr sagende Stelle des Gaj. 1, 17 ist nachlässig abgefaßt. cf. Gaj. 1, 29. verb.: et Latinus factus.

<sup>2</sup> C. un. § 3 de lat. lib. toll. 7, 6.

<sup>3</sup> C. 1 C. Th. de rapt. virg. 9, 24.

<sup>4</sup> Gaj. 1, 22, 23.

<sup>5</sup> Gaj. 2, 195. l. 17 pr. qui et a quib. 40, 9. fr. Dos. 7. cf. Schulz, Ueber einige Anwendungsfälle der Publ. in rem actio, S. 39. 40.

<sup>6</sup> cf. oben § 11.

an den Grenzen des Reichs angesiedelten Barbarenstämmen. Den Stand der Latini Juniani und den der dediticii ex lege Aelia Sentia beseitigte Justinian.<sup>1</sup>

## Zweites Kapitel.

### Die Organe des römischen Staates.

#### I. Die Königszeit.

##### § 16.

Ueber die Organisation des ältesten römischen Staates<sup>2</sup> ist uns weiter nichts bekannt, als daß an der Spitze desselben ein König in der doppelten Eigenschaft eines weltlichen Herrschers und eines obersten Priesters stand; daß dieser König sich mit einer beratenden Behörde, dem Senat, umgab, und daß eine nach Kurien zusammen-tretende Volksversammlung existierte. Das Königtum war nicht erblich; dagegen ist es uns nicht möglich, zu konstatieren, wie und von wem nach dem Tode eines Königs der neue König gewählt wurde. In den alten Sagen erscheinen bald der Senat und bald das Volk als Wähler des Königs, und auch was uns von dem Interregnum in der Königszeit berichtet wird, ist durchaus unglaubig. Ebenfowenig können wir über die Kompetenz der drei genannten Staatsorgane irgend etwas Sicheres feststellen; und zwar gilt dies nicht nur für die älteste, sondern auch noch für die letzte Königszeit. Wissen wir doch nicht einmal, ob jemals in der Königszeit nach den Reformen des Servius Tullius das Volk nach Centurien zur Abstimmung berufen worden ist, oder ob nicht bis zuletzt die

<sup>1</sup> tit. C. de dediticia libertate tollenda 7, 5; de latina libertate tollenda et per certos modos in civitatem romanam transfusa 7, 6. § 3 J. de libert. 1, 5.

<sup>2</sup> Bernhöft, Staat und Recht der römischen Königszeit, 1882. Puntschart, in der Krit. Vierteljahrschrift, N. F., VI, S. 74 ff.

Kuriatkomitien die einzige gesetzliche Form der Volksversammlung gewesen sind.

Von königlichen Beamten werden uns nur die tribuni celerum,<sup>1</sup> die quaestores parricidii,<sup>2</sup> für einen bestimmten Fall bestellte duumviri perduellionis,<sup>3</sup> sowie der vom König für die jeweilige Dauer seiner Abwesenheit ernannte custos urbis<sup>4</sup> genannt. Die bedeutenderen, schon in der Königszeit existierenden Priesterschaften sind bereits früher aufgezählt worden.

## II. Die Zeit der Republik.

### § 17.

#### 1. Die Magistrate.<sup>5</sup>

##### a) Die consules.

Nach Vertreibung der Könige traten an die Spitze des römischen Staates zwei jährlich von dem nach Centurien zusammenberufenen Volk zu wählende consules,<sup>6</sup> auch praetores und judices genannt. Diese consules sind die zeitweiligen Träger der Souveränität des römischen Staates, der *majestas populi romani*. Sie sind Inhaber des *imperium regium*. Aber die sakralen Machtvollkommenheiten des Königs sind nicht auf sie übergegangen. Diese stehen vielmehr fortan dem *collegium pontificum* ober, soweit sie nach der Sakralordnung notwendigerweise von einem rex gehandhabt werden müssen, einem vom pontifex maximus zu ernennenden rex sacrificus zu.

Das *imperium regium*, das für die Königszeit als ein absolutes Befehlsrecht gedacht wird, dem jedermann unbedingten Gehorsam schuldet, ist zur Zeit der Republik wesentlich beschränkt, ein-

<sup>1</sup> l. 2 § 15 de O. J. 1, 2.

<sup>2</sup> Herzog, Röm. StVerf. I, S. 78.

<sup>3</sup> Herzog, ibid.

<sup>4</sup> l. 2 § 33 de O. J. 1, 2.

<sup>5</sup> Das Hauptwerk ist Mommsen, Röm. StR. Bd. I und II. Dupond, De la constitution et des magistratures rom. sous la rép., 1877.

<sup>6</sup> Nonius s. v. consulum, aus Varro de vit. pop. rom. Cic. de legg. 3, 3, 8. Mommsen, Röm. StR. II<sup>3</sup>, S. 74 ff.

mal durch die Zweizahl derer, die es pro pare potestate innehaben und von denen jeder sowohl aus eigener Initiative wie auf Grund der appellatio eines Privatmanns gegen die Befehle des anderen intercedieren und sie dadurch wirkungslos machen kann,<sup>1</sup> und dann durch die schon im ersten Jahr der Republik eingeführte provocatio ad populum.<sup>2</sup> Es werden uns drei leges Valeriae genannt, welche die provocatio ad populum eingeführt und weitergebildet haben sollen, eine vom Jahr 509, eine vom Jahr 449 und eine vom Jahr 300. Die erste lex Valeria soll den Konsuln verboten haben, denjenigen qui provocasset, virgis caedere securique necare, und für den Uebertretungsfall nach dem Bericht des Dionysius sacratio, nach dem des Livius aber nur durch die Worte: improbe factum, eine Minderung der bürgerlichen Ehre angedroht haben.<sup>3</sup> Die zweite lex Valeria (Valeria et Horatia) soll bestimmt haben: ne quis ullum magistratum sine provocatione crearet; qui creasset, eum jus fasque esse occidi, neve ea caedes capitalis noxae haberetur.<sup>4</sup> Von dem dritten valerischen Gesetz erfahren wir nur, daß es eine lex diligentius sancta war. Zwischen das erste und das zweite valerische Gesetz fallen die Bestimmungen der XII Tafeln, die interfici indemnatum quemcunque hominem verboten und festsetzten: de capite civis nisi per maximum comitiatum (Centuriatcomitien) ne ferunto.

Weitere Provocationsgesetze sind die drei leges Porciae aus der Zeit zwischen dem zweiten punischen Krieg und den Gracchen, die nichts Neues praeter sanctionem attulerunt, und ein Gesetz des C. Gracchus von 123, das die während der gracchischen Unruhen wiederholt verletzten Provocationsgesetze wieder auffrischte: ne de capite civium romanorum injussu (populi) judicaretur. In vielen

<sup>1</sup> Mommsen, Röm. StR. I<sup>2</sup>, S. 245 ff. Ueber die juristische Bedeutung der Interzession vergl. namentlich Cic. in Verr. II, 1, 46, 119; pro Tullio 16, 38; pro Quint. 20; pro Cluent. 27. Ascon Or. p. 84. Gell. N. A. 7, 19. Caesar, De bello civ. 3, 20. Eigenbrodt, De magistratuum romanorum juribus, quibus pro pare vel pro majore potestate inter se utebantur, 1875.

<sup>2</sup> Herzog, Röm. StVerf. I, S. 1077 ff.

<sup>3</sup> Liv. 10, 9. Dion. 5, 70. Cic. de rep. 2, 31.

<sup>4</sup> Liv. 3, 55. Cic. de rep. 2, 31.

Beziehungen, namentlich in betreff der valerischen Gesetze (die milde Strafe der improbitas in dem ersten, die harte, durch die XII Tafeln ausdrücklich abgeschaffte Strafe der sacratio im alten Sinne des Wortes in dem zweiten, die angebliche Beseitigung der Prügelstrafe schon durch das erste valerische Gesetz), sind Zweifel an der Richtigkeit unserer Ueberlieferung möglich; im großen und ganzen wird sie aber wohl richtig sein. Danach ist die provocatio ad populum möglich gegen jedes auf Lebens- und auf Leibesstrafe gehende Erkenntnis eines Konsuls und, seitdem es noch andere Magistrate gibt, eines jeden Magistrats. Dazu kommt, daß durch die Gesetze über die suprema multa einem jeden mit einer unzulässigen Mult belegten Bürger ebenfalls ein Provocationsrecht verschafft wurde. Dagegen hat es niemals eine Provocation gegen Freiheitsentziehung, gegen Pfändung oder gegen eine das gesetzliche Maximum nicht überschreitende Mult gegeben. Ebensowenig ist eine Provocation gegen irgend welche andere Verfügung eines Konsuls oder sonstigen Magistrats jemals möglich gewesen.

Uebrigens ist die Provocation nur möglich innerhalb Roms und intra primum urbis Romae miliarium, und steht sie nur römischen Bürgern, nicht auch Bürgerinnen zu.<sup>1</sup>

Eine weitere Beschränkung erlitt das imperium regium der Konsuln durch die Einführung des Volkstribunats.

In den ersten Zeiten der Republik alternierten die Konsuln monatlich in der Regierung; der regierende Consul hieß consul major, penes quem fascēs sunt. Später hat jeder der Konsuln stets 12 Viktoren, und regieren sie entweder gemeinsam, oder es wird einer von ihnen durch sortitio (Los) oder comparatio (Verabredung) zu einer bestimmten Regierungshandlung designiert.

Der Consul nimmt keinerlei Regierungshandlungen vor, ohne vorher den Willen der Götter durch spectio oder auspicium erforscht zu haben, wobei ihm ein zugezogener augur den Vogelflug, den er gesehen hat, erklärt, nunciat. Eine ungünstige nunciatio heißt obnunciatio.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> Mommsen, Röm. StR. III, S. 352 ff.

<sup>2</sup> Herzog, Röm. StVerf. I, S. 621 ff.

## § 18.

## b) Die übrigen magistratus maiores.

An Stelle der Konsuln funktionierten zeitweise decemviri legibus scribundis<sup>1</sup> oder tribuni militares consulari potestate<sup>2</sup> (zwischen 444 und 366) in verschiedener Anzahl, gewöhnlich 6.

Im Jahre 367 v. Chr. wurde den Konsuln ein ebenso wie sie jährlich von den Centuriatkomitien zu wählender dritter Kollege als collega minor zugesellt,<sup>3</sup> welchem speziell die jurisdictio zugewiesen wurde, ohne daß deswegen die Konsuln die Fähigkeit dazu verloren hätten und ohne daß ihm die übrigen Machtvollkommenheiten der Konsuln, bei deren Ausübung er aber vom Senat abhängiger war als diese, abgegangen wären. Auch ihm wird imperium zugeschrieben, daß in der gleichen Weise wie das der Konsuln beschränkt ist. Die Konsuln können gegen ihn interzibieren, aber nicht er gegen die Konsuln. Ihn begleiten in der Stadt nur 2, außerhalb derselben 6 Liktoren.

Im Jahre 247 v. Chr. ward zu dem ersten Prätor, der fortan praetor urbanus heißt, ein zweiter Prätor, der praetor, qui inter peregrinos jus dicat, oder wie er später, seitdem ihm auch Jurisdiktion unter Bürgern übertragen worden war, heißt: qui inter cives et peregrinos jus dicat, oder praetor peregrinus, hinzugefügt. Im Lauf der Zeit stieg die Zahl der Prätores bis auf 16 unter Augustus.<sup>4</sup>

Schon ungefähr 80 Jahre vor Einführung der Prätur, im Jahre 443 v. Chr., war neben den Konsulat eine zweite zweiköpfige, ebenfalls von den Centuriatkomitien, aber nicht nur für die Dauer eines Jahres zu wählende Magistratur hingestellt worden, deren Inhaber nicht als collegae consulum bezeichnet werden, die Zensur.<sup>5</sup> Die Hauptaufgabe der beiden Zensoren sollte die Abhaltung des Zensus und die Regelung der Finanzverwaltung sein; circa 312 v. Chr. ward

<sup>1</sup> Mommsen, Röm. StR. II<sup>3</sup>, S. 702 ff.

<sup>2</sup> Mommsen, Röm. StR. II<sup>3</sup>, S. 181 ff.

<sup>3</sup> Mommsen, Röm. StR. II<sup>3</sup>, S. 193 ff.

<sup>4</sup> l. 2 § 32 de O. J. 1, 2

<sup>5</sup> Mommsen, Röm. StR. II<sup>3</sup>, S. 331 ff.

auch die lectio senatus durch eine lex Ovinia auf sie übertragen. Sie wurden gewählt, so oft ein Zensus abzuhalten war, in alter Zeit ungefähr alle 5 Jahre, später in immer unregelmäßiger werdenden Intervallen, und sollten nach dem ursprünglich bei der Einführung ihres Amtes allem Anschein nach obwaltenden Gedanken so lange im Amt bleiben, bis sie ihre Geschäfte erledigt hätten. Aber schon im Jahre 434 v. Chr. bestimmte eine lex Aemilia: ne plus quam annua et semestris censura esset.<sup>1</sup>

Den Zensoren wird kein imperium, sondern nur potestas zugeschrieben.<sup>2</sup> Sie haben deswegen kein militärisches Befehlsrecht und keine Jurisdiktion, außer der ihnen speziell übertragenen, mit ihrer Finanzverwaltung in Zusammenhang stehenden in Prozessen zwischen dem populus und Privatleuten; sie können weder die Comitien noch den Senat berufen. Aber sie können das Volk zum Behuf des Zensus und speziell die Reiterei, die equo publico dient, zum equitum census oder recensu vor sich entbieten, und es steht ihnen das gleiche Multierungs- und Pfändungsrecht zu wie den Konsuln.

Gegen einen Consul oder Prator kann der Zensor nicht intercedieren; aber ebensomenig können diese gegen ihn intercedieren. Er unterliegt nur dem Interzessionsrecht seines Kollegen und der Tribunen. Seine auspicia gehen die Consuln oder Prätoren nichts an; aber auch deren auspicia sind für ihn ohne Bedeutung.<sup>3</sup>

Konsuln, Prätoren und Zensoren sind die ordentlichen Leiter der römischen Republik. In Zeiten der Gefahr, wo eine streng einheitliche Leitung in starker Hand notwendig erscheint,<sup>4</sup> ernennt ein Consul auf Grund eines Senatsbeschlusses aus der Zahl der gewesenen Consuln einen dictator, magister populi, praetor maxi-

<sup>1</sup> Liv. 4, 24.

<sup>2</sup> cf. Fest. s. v. cum imperio.

<sup>3</sup> Buchta, Institutionen, § 79. Herzog, Röm. StVerf. I, S. 624. 625.

<sup>4</sup> Cic. de legg. 3, 3, 9. Kaiser Claudius auf der Sponer Tafel: Dictaturae hoc ipso consulari imperio valentius repertum apud maiores nostros, quo in asperioribus bellis aut in civili motu difficiliore uteretur. Fest. s. v. optima lex. Liv. 2, 18. Cic. de rep. 2, 32. Dion. 5, 70. 71. 73. 1. 2 § 18 de O. J. 1, 2. — Mommsen, Röm. StR. II<sup>3</sup>, S. 141 ff.

mus, auf höchstens 6 Monate. Die dem Dictator zustehende Amtsgewalt heißt summum imperium; gegen dieselbe gibt es keine Interzession und keine Provokation. Ausnahmsweise kommt auch die Ernennung eines dictator *imminuto jure*, im Gegensatz zum dictator *optima lege*, zur Vornahme irgend einer Amtshandlung vor, an deren Vornahme die vorhandenen ordentlichen höchsten Magistrate verhindert sind: *clavi figendi, comitiorum habendorum, ludorum faciendorum, feriarum constituendarum causa* oder *senatui legendo*. Ein jeder Dictator ernennt sich einen magister equitum.

In den Ausnahmefällen, wo die Republik kopflos geworden ist, indem sämtliche Inhaber des Imperiums weggefallen sind, ohne daß ihre Nachfolger bereits von den Centuriatkomitien gewählt wären, *auspicia ad patres redeunt*,<sup>1</sup> und diese, d. h. der Senat, *auspicato* produnt interregem aus der Zahl der patrizischen Senatoren auf 5 Tage. Dieser ernennt sich, natürlich abermals *auspicato*, einen Nachfolger aus den patrizischen Senatoren auf weitere 5 Tage, und so fort, bis ein interrex die Wahl neuer Konsuln in den Centuriatkomitien hat vornehmen lassen können. Der erste vom Senat gewählte interrex darf diese Wahl noch nicht vornehmen lassen.

Als zeitweiliger Vertreter der abwesenden Inhaber des Imperiums wird ein praefectus urbi von denselben bestellt.

## § 19.

### c) Magistratus majores, magistratus minores und Gehilfen der Magistrate.

Die sämtlichen bisher besprochenen Magistrate<sup>2</sup> werden zusammengefaßt unter der Bezeichnung *magistratus populi romani majores*;

<sup>1</sup> Liv. 1, 17. Dion. 2, 57. Cic. de rep. 2, 12. Plut. Numa 2. Mommsen, Röm. Forschungen I, S. 218 ff.; Röm. StR. I<sup>2</sup>, S. 624 ff. Herzog, Röm. StVerf. I, S. 53 ff. 614 ff. Willems, Le sénat de la répub. rom. II, 1 sqq.

<sup>2</sup> Ueber den Begriff von magistratus vergl. Fest. s. v. magistratus. Cic. de legg. 3, 1. — Ueber die einem Magistrat zu erweisende Ehrfurcht vergl. Cic. in Pis. 12, 26. Suet. Tib. 31. Senec. Ep. 64

sie sind entweder cum imperio (consules, praetores, decemviri legibus scribundis, tribuni militares consulari potestate, dictator, interrex) oder sine imperio (censores, praefectus urbi), und sie sind entweder ordinarii (consules, praetores, censores) oder extraordinarii (decemviri, tribuni, dictator, interrex, praefectus urbi).

Alle magistratus populi romani maiores cum imperio, außer dem interrex, lassen sich sofort nach ihrem Amtsantritt zunächst das nach Kurien versammelte Volk, also in alter Zeit nur die Patrizier, später das ganze Volk, durch eine von ihnen beantragte lex curiata de imperio, und dann den Senat, indem sie dessen auctoritas zu der lex curiata de imperio verlangen, huldigen. Es handelt sich hierbei um eine reine Formalität. Es ist niemals vorgekommen, daß die lex curiata de imperio oder die auctoritas patrum verweigert worden wäre.<sup>1</sup>

Als die Zahl der magistratus populi romani cum imperio zur Bewältigung der Verwaltung des immer mehr anwachsenden Reichs nicht mehr ausreichte, wurde nicht nur, wie erwähnt, die Zahl der Prätores, denen zudem vom Senat bisweilen das freiere konsularische Imperium verliehen wurde, bis auf 16 vermehrt, sondern es wurden auch seit Sulla gewesene Konsuln und Prätores als proconsules oder propraetores cum imperio mit der Verwaltung von Provinzen und dem militärischen Oberbefehl in denselben betraut, und es wurde in außerordentlichen Fällen auch Quästoren und sogar Privaten imperium verliehen.

Neben die magistratus populi romani maiores trat im Lauf der Zeit eine immer größer werdende Anzahl von magistratus minores mit beschränkter, gesetzlich umschriebener Amtsgewalt, potestas, hin. Die ältesten unter diesen magistratus minores sind die beiden quaestores parricidii und die beiden quaestores aerarii,<sup>2</sup> die ursprünglich von den Konsuln ernannt, seit 447 aber, wahrscheinlich

(7. 2, 10). Gell. N. A. 2, 2. Liv. 9, 46; 24, 44. Mommsen, Röm. StR. I<sup>2</sup>, S. 381. Willems. Le sénat I, p. 227.

<sup>1</sup> Mommsen, Röm. StR. I, S. 588 ff. Herzog, Röm. StVerf. I, S. 61 ff. 677 ff.

<sup>2</sup> Mommsen, Röm. StR. II<sup>3</sup>, S. 523 ff. Herzog, Röm. StVerf. I, S. 78. 128 f. 812 ff.

von Tributkomitien unter Vorsitz eines Konsuls, gewählt wurden.<sup>1</sup> Ihre Zahl stieg unter Sulla auf 20, unter Cäsar auf 40.

Die zweite mindere Magistratur verdankt ihre Entstehung der Einführung des Volkstribunats; es ist die plebejische Aedilität.<sup>2</sup> Die Volkstribunen ernannten sich als Gehilfen bei Ausübung ihrer Kriminaljurisdiktion und zur Bewachung des plebejischen Archivs im Ceresstempel zwei aediles plebeji, die ursprünglich wie sie sakrosankt waren. Später werden die aediles plebeji nicht mehr von den Tribunen ernannt, sondern von plebejischen Tributkomitien gewählt. Im Jahre 367 kamen zu den aediles plebeji noch 2 aediles curules, die von patrizisch-plebejischen Tributkomitien anfänglich nur aus den Patriziern, bald aber auch aus den Plebejern gewählt wurden und, weil sie sich wie die magistratus majores der sella curulis bedienen durften, curules hießen. Ihre ursprüngliche Kompetenz ist nicht klar. In späterer Zeit finden wir sie neben den plebejischen Aedilen als Ankläger in Multprozessen, sowie mit diesen als curatores urbis annonae ludorumque solennium, und sind die Aedilen namentlich durch ihre Ueberwachung des öffentlichen Handelsverkehrs für die Entwicklung des römischen Handelsrechts von größter Bedeutung geworden. Cäsar fügte zu den 4 bisherigen Aedilen noch 2 aediles cereales hinzu.

Von den übrigen magistratus minores sind hier nur noch die viginti sexviri<sup>3</sup> zu nennen, und unter denselben besonders die tresviri capitales und die decemviri stlitibus judicandis hervorzuheben.

Ueber die Fähigkeit, eine Magistratur überhaupt zu begleiten, sowie über die Wählbarkeit zu einer bestimmten Magistratur bildeten sich allmählich feste Grundsätze aus.<sup>4</sup> Wegen seiner erhabenen Stellung wurde der rex sacrificus, wegen der Niedrigkeit ihrer Beschäftigung wurden Gewerbetreibende, solange sie ihr Gewerbe trieben, und mercenarii, wegen Unwürdigkeit wurden viele in ihrer Ehre zurückgesetzte Bürger für nicht wählbar erklärt. Ebenso sollte der

<sup>1</sup> Herzog, Röm. StVerf. I, S. 197.

<sup>2</sup> Mommsen, Röm. StR. II<sup>2</sup>, S. 470 ff.

<sup>3</sup> Mommsen, Röm. StR. II<sup>2</sup>, S. 592 ff.

<sup>4</sup> Ueber die Einzelheiten vergleiche man Mommsen, Röm. StR. I<sup>2</sup>, S. 451 ff. Herzog, Röm. StVerf. I, S. 661 ff.

die Wahl leitende Beamte nicht wählbar sein. Iteration derselben Magistratur und Kumulation mehrerer Magistraturen wurden beschränkt oder aufgehoben; die Fristen, die zwischen der Führung zweier Magistraturen liegen mußten, wurden gesetzlich fixiert. Unter den Beamtungen bildete sich eine feste Rangfolge, und es wurde Übung, jemand zur Bewerbung um eine höhere Magistratur nur zuzulassen, nachdem er die niederen Magistraturen durchlaufen hatte. Eine lex Villia annalis von 170 v. Chr. bestimmte, quot annos nati quemque magistratum peterent caperentque, und stellte speziell als Voraussetzung für die Bewerbung um die Quästur, als die erste Stufe zur höheren Ämterlaufbahn, zehnjährigen Militärdienst, also Vollendung des 27. Lebensjahres, auf. Seit Sulla ward Vollendung des 30. Lebensjahres vorausgesetzt, seit Augustus Vollendung des 25.

Ein jeder Magistrat pflegte sich mit einem Beirat, consilium, assessores, zu umgeben.<sup>1</sup> Außerdem hatte er die nötige Anzahl von Subalternbeamten, apparitores,<sup>2</sup> namentlich scribae, lictores, accensi, nomenclatores, viatores, praecones. Die Apparitoren wurden vom Magistrat ernannt, aber stets auf mehrere Jahre (leguntur). Jährlich schieden einige aus mit dem an vicarii verkäuflichen Recht auf sublegi. Ihren Gehalt bestimmte der sie ernennende Magistrat und meldete ihn beim Aerar an: merces defertur. Er ward von den Quästoren ausgezahlt. Die Apparitoren bildeten Korporationen, ordines, die in decuriae mit Vorständen, decem primi, sex primi, magistri, zerfielen.

Endlich standen einem jeden Magistrat servi publici zur Verfügung.

<sup>1</sup> Mommsen, Röm. StR. I<sup>2</sup>, S. 293 ff. Bethmann-Hollweg, Der Zivilprozeß des gem. Rechts in gesch. Entw. II, 136 ff.

<sup>2</sup> Mommsen, Röm. StR. I<sup>2</sup>, 306 ff. Bethmann-Hollweg, Der Zivilprozeß des gem. Rechts in gesch. Entw. I, S. 43; II, S. 140 ff.; III, S. 133 ff.

## § 20.

## d) Tribuni plebis.

Eine eigentümliche Stellung neben den Magistraten nahmen die tribuni plebis ein.<sup>1</sup> Der Tribunat wurde infolge der secessio plebis in montem sacrum geschaffen, und war ab es zuerst 2, dann 5, seit 457 v. Chr. 10 Tribunen die von der Plebs jährlich gewählt wurden und für sakrosanct erklärt waren.

Sie sind ursprünglich nur Beamte der Plebs, die dazu berufen sind, die Interessen der Plebs gegenüber dem Patriziat zu wahren. Zu diesem Zweck ist ihnen ein jus vetandi, intercedendi gegen jegliche magistratische Anordnung gegeben, wodurch sie dieselbe gleich den pares vel majores magistratus wirkungslos machen können. Dieses Recht übt jeder einzelne Tribun für sich allein aus. Da aber jeder Tribun das Recht hat, gegen die Anordnungen eines anderen Tribuns zu intercedieren, so können sie nur dann etwas ausrichten, wenn sie einig sind. Zur Unterstützung ihres jus vetandi haben sie ein jus multae dictionis, sogar gegen die Konsuln, und Kriminaljurisdiktion.

Außerdem steht ihnen das Recht zu, Komitien der Plebejer zu berufen, ferner das jus prendendi, aber nicht vocandi,<sup>2</sup> und endlich erscheinen sie auch als Jurisdiktionsmagistrate bei Rechtsstreitigkeiten unter Plebejern, ohne daß sich feststellen ließe, wie weit sich diese Jurisdiktion erstreckt hat.<sup>3</sup>

Im Lauf der Zeit verandelten sich die Tribunen in Verbindung mit der Steigerung der Bedeutung der plebejischen Tributkomitien aus Beamten der Plebs in eigentliche magistratus, die einen bedeutenden Anteil an der Kriminaljurisdiktion und der Gesetzgebung nahmen und schließlich sogar das Recht erlangten, den Senat zu versammeln und ihm zu präsidieren.

<sup>1</sup> Mommsen, Röm. StR. II<sup>3</sup>, S. 272 ff.

<sup>2</sup> Atej. Capito bei Huschke, Jurispr. antej. No. 19. (Gell. N. A. 13, 12.)

<sup>3</sup> 1. 2 § 20. 32 de O. J. 1, 2. Liv. 2, 33. 56. Dion. 6, 90. Pseud-Asc. ad Cic. Div. 5, 48 Or. p. 118. Lydus de mag. 1, 38. Zonaras 7, 15. Isid. 9, 4, 18; 3, 29. — Juv. Sat. 7, 228. Gell. N. A. 13, 12. — Stipulatio tribunicia? Ulp. fr. 7, 3.

Umgekehrt ward in den späteren Zeiten der Republik ihr Interzessionsrecht beschränkt.<sup>1</sup>

## § 21.

2. Der Senat.<sup>2</sup>

Die Wahl des Senates, die ursprünglich dem König zugestanden hatte, ging bei Gründung der Republik auf die Konsuln, dann auch auf die Militärtribunen mit konsularischer Gewalt, auf die decemviri legibus scribundis oder auf einen Diktator über. Durch eine lex Ovinia, wahrscheinlich von 312 v. Chr., ward sie auf die Zensoren übertragen.

Die gesetzliche Normalzahl blieb bis auf Sulla 300; Sulla erhöhte sie wahrscheinlich auf 600, Cäsar auf 900.

Die Aufstellung der Senatsliste heißt lectio senatus; die darin verzeichneten Senatoren heißen patres conscripti.

Bei der lectio senatus hatten die Konsuln vollständig freie Hand; sie konnten von den gewesenen Senatoren übergehen, wenn sie wollten, ohne daß deswegen diesem ein Makel anklebte.<sup>3</sup> Als aber die lectio senatus durch die lex Ovinia auf die Zensoren übertragen wurde, wurde bestimmt, daß bei derselben in erster Linie die gewesenen Magistrate und Senatoren berücksichtigt werden sollten und nur Lücken, die sich dann noch ergäben, willkürlich ausgefüllt werden könnten. Damit ward die Senatswahl indirekt auf das Volk übertragen.

Fortan war es ein Schimpf, bei der lectio senatus übergangen zu werden, und eine lex Cassia von 104 v. Chr. schärfte deswegen den Zensoren ein, nur aus bestimmten Gründen einen Senator zu übergehen.

Die erste Stelle in der Senatsliste nahm der princeps senatus

<sup>1</sup> Wie überhaupt das Interzessionsrecht. cf. lex Flavia Salp. c. 27; lex Rubria c. 20 i. f. Keller, Zivilprozeß, Note 986.

<sup>2</sup> Das Hauptwerk über den Senat ist: Willems, Le sénat de la république romaine I, 1878; II, 1883. Bloch, Les origines du sénat romain, 1884.

<sup>3</sup> Fest. s. v. praeteriti senatores.

ein; dann folgten die exmagistratus curules nach dem Rang; dann die senatores pedarii oder pedanei, die keine kurulische Magistratur bekleidet hatten und deswegen in den Senat gehen mußten, während die anderen fahren konnten.<sup>1</sup> Ausnahmsweise konnten diese pedanei einer Rangklasse gewesener Magistrate angeschlossen werden; dann hießen sie allecti.

Eine gesetzliche *aetas senatoria* gab es ursprünglich nicht; aber seit Einführung der *aetas quaestoria* mag es kaum mehr vorgekommen sein, daß Leute, die dieses Alter noch nicht hatten, in den Senat kamen. Ebenfowenig gab es in der Republik einen *census senatorius*; erst Augustus hat einen solchen von 800 000 Sesterzien, später von 1 000 000 Sesterzien eingeführt.

Außer den Senatoren hatten Sitz und Stimme in dem Senat: die kurulischen Magistrate, die Priester mit der sella curulis, wie der flamen dialis, seit Sulla auch die Quästoren. Die Volkstribunen durften ursprünglich nur auf besondere Einladung im Senat erscheinen, später auf Subsellien an der Thüre sitzend zuhören. Seit aber Plebejer im Senat sitzen, was erst möglich wurde, als ihnen die kurulischen Magistraturen zugänglich wurden, haben auch die Tribunen das Recht, ihre Meinung im Senat zu äußern und *rogationes* zu stellen, erlangt; auch mußten sie seit der *lex Ovinia* bei der *lectio senatus* berücksichtigt werden. Endlich erlangten sie sogar das Recht, den Senat zu berufen.

Außer den Senatoren und denen, die *jus sententiam dicendi* in senatu hatten, wohnten den Senatssitzungen auch *praetextati* zu ihrer Ausbildung, und *equites pedarii*, die im Senat nicht sprechen, sondern nur *pedibus* stimmen durften, bei.

Zur Berufung des Senates waren die Dictatoren, Konsuln, sowie die tribuni militares consulari potestate und die decemviri legibus scribundis, ferner die Prätores und später auch die Volkstribunen berechtigt.

Die Abstimmung erfolgte öffentlich durch *pedibus in sententiam ire, discedere*.

Der Senat war die höchste beratende Verwaltungsbehörde.

<sup>1</sup> Gell. N. A. 3, 18.

## § 22.

3. Die Komitien.<sup>1</sup>

Man muß zweierlei Arten von Volksversammlungen unterscheiden: conciones und comitia.<sup>2</sup>

Conciones sind Volksversammlungen, bei denen alle Anwesenden ungeordnet durcheinander stehen zur Anhörung irgend eines Vortrags. Comitia sind Volksversammlungen, bei denen das Volk in bestimmte Abteilungen geordnet dasteht, um nach diesen Abteilungen von dem die Volksversammlung leitenden Magistrat oder pontifex um seine Meinung gefragt zu werden und so abzustimmen. Als solche Abteilungen ergeben sich aus der bisherigen Darstellung die curiae, die centuriae und die tribus. Man unterscheidet demnach comitia curiata, centuriata, tributa.

## I. Comitia curiata:

1. Die ältesten comitia curiata sind Versammlungen der Patrizier nach Kurien gewesen. Diese Versammlungen haben schon bei Beginn der Republik den größten Teil ihrer Bedeutung an die Centuriatkomitien verloren und werden im Lauf des Ständekampfes von gemischten patrizisch-plebejischen comitia curiata vollständig verdrängt.

2. Patrizisch-plebejische comitia curiata<sup>3</sup> mögen als von einem pontifex zusammenberufene gottesdienstliche Versammlungen uralt sein. Später werden sie je nach Umständen von einem magistratus populi romani major cum imperio oder von einem pontifex zusammenberufen. Sie beschließen die lex curiata de imperio, nehmen Priesterwahlen vor und wirken als calata comitia bei Arrogation und Testamenterrichtung mit. Etwa zur Zeit des zweiten punischen Krieges wurden ihnen alle oder doch gewisse Priesterwahlen entzogen und auf einen aus 17 auszulosenden Tribus bestehenden Ausschuß der Tributkomitien unter Vorsitz eines pontifex übertragen.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> Mommsen, Röm. Forschungen I, S. 129 ff. Soltau, Die alt-römischen Volksversammlungen, 1880. Mommsen, Röm. StR. III, S. 240 ff. Rappeyne van de Copello, Betrachtungen über die Komitien; deutsch von Conrat, 1885.

<sup>2</sup> Fest. s. v. contio. Gell. N. A. 13, 15.

<sup>3</sup> Cic. de leg. agrar. 2, 12, 30. Liv. 9, 38. Gell. N. A. 5, 19; 15, 27.

<sup>4</sup> Mommsen, Röm. StR. II<sup>3</sup>, S. 28 ff.

Infolge des Sinkens der Bedeutung der Kuriatcomitien leistete das Volk der Einladung zu denselben immer lässiger Folge, und in dem letzten Jahrhundert der Republik ist es wenigstens bei den von einem pontifex einzuladenden Kuriatcomitien dahin gekommen, daß sich statt der eingeladenen Bürger nur noch die 30 lictores curiati versammelten, um die Erfolglosigkeit der von ihnen vorgenommenen Einladungen zu konstatieren.<sup>1</sup> Die pontifices handelten dann statt der Kuriatcomitien.<sup>2</sup>

3. Rein plebejische comitia curiata unter Vorsitz eines pontifex kommen nur vorübergehend als Organe für die Wahl der Volkstribunen vor.<sup>3</sup> Im Jahre 469 v. Chr. wurden nach der Ueberlieferung die Volkstribunen zum erstenmal in plebejischen, von einem Volkstribunen präsidirten Tributcomitien gewählt,<sup>4</sup> im Jahre 447 v. Chr. zum letztenmal in Kuriatcomitien.<sup>5</sup> Damit verschwinden die plebejischen Kuriatcomitien.

II. Der comitiatus maximus, die comitia justa, d. h. die ordentliche Versammlung des gesamten Volkes, die über Krieg und Frieden, über die Wahl der magistratus majores, über die Gesetzgebung und über das caput eines Bürgers zu entscheiden hat, sind zur Zeit der Republik die comitia centuriata, eine Versammlung des Volkes nach Centurien. Die comitia centuriata traten als exercitus urbanus, durch die Trompete zusammenberufen,<sup>6</sup> auf Einladung eines magistratus populi romani major cum imperio, der vorher die nötigen Auspizien vorgenommen hatte, vor der Stadt, meistens auf dem Campus Martius zusammen. Während der Dauer der Versammlung wehte vom Kapitol oder vom Mons Janifulus eine rote Fahne. Auf dem Abstimmungsplatz war eine Anzahl ovilia mit engen Eingängen (pontes) aufgestellt, innerhalb welcher die Mitglieder der einzelnen Centurien viritim ihre Stimme in

<sup>1</sup> Cic. de leg. agrar. 2, 12, 31. Herzog, Röm. StVerf. I, S. 1065.

<sup>2</sup> Tac. hist. 1, 15.

<sup>3</sup> Dion. 6, 89. Cic. pro Cornel. fr. p. 75. 76. 77 Or. Liv. 2, 60. Dion. 10, 4.

<sup>4</sup> Liv. 2, 56. 60. Dion. 9, 41.

<sup>5</sup> Liv. 3, 54.

<sup>6</sup> Gell. N. A. 15, 27.

älterer Zeit mündlich, später schriftlich abgaben; seit Cäsar dienten zu diesem Zweck auf dem Campus Martius die *saepa Julia*. Die so gebildeten Centuriatstimmen wurden dann dem die Abstimmung leitenden Magistrat abgegeben. Und zwar wurden zur Abstimmung in älterer Zeit zuerst die *centuriae equitum*,<sup>1</sup> dann die Klassencenturien berufen; die *fabri* wurden nach Livius hinter der ersten, nach Dionys hinter der zweiten Klasse berufen, die *cornicines et tibicines* hinter der fünften; zuletzt kamen die Centurien der Proletarier. Sobald Majorität vorhanden war, hörte die Abstimmung auf.<sup>2</sup> Seit der Veränderung der Centurienordnung wurde zuerst eine durch Loß bestimmte *centuria praerogativa* gerufen, deren Stimme als omen galt,<sup>3</sup> dann die anderen in der hergebrachten Reihenfolge, *jure vocatae*. Nach Festus<sup>4</sup> soll aus den Bürgern, die zur Abstimmung in ihrer Centurie zu spät kamen, am Schluß eine *Ni quis scivit centuria* gebildet worden sein, in qua liceret ei suffragium ferre, qui non tulisset in sua. Eine derartige Centurie hatte überhaupt einen Sinn nur in den Zeiten, in welchen die Centurienzahl eine gleiche war; aber auch hier war ihre praktische Bedeutung eine minimale, weil nach dem Grundsatz, daß die Abstimmung aufhörte, sobald Majorität vorhanden war, *fere nunquam infra secundam classem descensum est*.

### III. Comitia tributa kamen zuerst

1. als von einem *tribunus plebis* zusammenberufene *concilia plebis*<sup>5</sup> an Stelle der plebejischen Kuriatkomitien auf. Wie sich die gesetzgeberische Bedeutung dieser *concilia plebis* durch die *lex Valeria Horatia*, die *lex Publilia Philonis* und die *lex Hortensia* allmählich gesteigert hat, ist schon früher dargestellt worden. Durch sie werden die *tribuni plebis* und später auch die *aediles plebeji* gewählt; auch diese letzteren konnten *concilia plebis* berufen. Für die Kriminal-

<sup>1</sup> Ueber die *centuriae equitum* und speziell die sogen. *sex suffragia* cf. Mommsen, Röm. Forschungen I, S. 135; Röm. StR. III, S. 290. Herzog, Röm. StVerf. I, S. 1066.

<sup>2</sup> Liv. I, 43.

<sup>3</sup> Cic. pro Plancio 20, 49.

<sup>4</sup> Fest. s. v. *Ni quis scivit*.

<sup>5</sup> Mommsen, Röm. Forschungen I, 176 ff.; Röm. StR. III, S. 143 ff. Herzog, Röm. StVerf. I, S. 1169 ff.

jurisdiktion wurden sie von Bedeutung durch Ausbildung des tribunizischen und des abilitischen Multiprozesses. Daß Patrizier jemals an den concilia plebis teilgenommen hätten, wird uns nirgends überliefert.

2. Von einem magistratus populi romani major zusammenberufene comitia tributa<sup>1</sup> des ganzen Volkes, sogen. comitia leviora,<sup>2</sup> finden wir zunächst als Organe für die Wahl der magistratus minores vom Quästor abwärts und der centumviri, sowie für einzelne außerordentliche Magistraturen, in der späteren Zeit der Republik, seit etwa der Mitte des 4. Jahrhunderts v. Chr. auch für die Gesetzgebung. Von einem kurlischen Aebilen zusammenberufen, urteilten sie über Multiprozesse.

Von ihrem für Priesterwahlen unter Vorsitz eines pontifex delegierten Ausschuß ist bereits früher die Rede gewesen.

### III. Die Kaiserzeit.

#### § 23.

##### 1. Der Kaiser.

Der aus den Provinzen nach Rom strömende Reichtum, der es sogar ermöglichte, die nichts als der Faulheit frönende forensis turba für ihre Faulheit zu besolden, die infolge dieses leicht erworbenen Reichtums in allen Schichten der Gesellschaft nach griechischem und orientalischem Vorbild einreißende Ueppigkeit und Sittenlosigkeit, welche alles Pflichtgefühl und alles Interesse am öffentlichen Leben zu ersticken drohten, sofern sich dieses öffentliche Leben nicht zu selbstsüchtigen Zwecken ausbeuten ließ, und die von gewissenlosen Demagogen und nicht gewissenhafteren siegreichen Heerführern in Permanenz erhaltene Revolution hatten den römischen Staat im letzten Jahrhundert vor unserer Zeitrechnung an den Rand des Verderbens gebracht.

Rettung konnte dem Staat nur dadurch werden, daß es einem

<sup>1</sup> Mommsen, Röm. Forschungen I, S. 151 ff.; Röm. StR. III, S. 322 ff. Herzog, Röm. StVerf. I, S. 1128.

<sup>2</sup> Cic. pro Plancio 3, 7.

der streitenden Interessenten gelang, alle anderen mit eigener Macht und Gewalt niederzuwerfen und dann seine Interessen mit denen des Staates zu kombinieren, indem er den Staat in seinen Schutz nahm und dessen neu zu organisierende Macht seinen Zwecken und sich selbst dem Staat dienstbar machte. Damit war aber die Konstituierung der Monarchie an Stelle der Republik gegeben. Die libera res publica hatte ausgelebt.

Der Rettungseengel, der in diesem Sinne dem römischen Staate erschien, der Anbetungswürdige, der Σεβαστός, der Augustus, war C. Julius Octavianus Cäsar.

Am 27. November 43 v. Chr. waren M. Aemilius Lepidus, M. Antonius und C. Julius Octavianus Cäsar durch eine vom Volkstribunen L. Titius rogierte lex Titia zu triumviri rei publicae constituendae ernannt worden. Am 13. Januar 27 v. Chr. erklärte der von den dreien nach heftigen Kämpfen allein noch übrige Octavianus in einer Senatssitzung die Aufgabe der Rekonstruktion des Staates für vollendet und legte die Würde eines triumvir rei publicae constituendae nieder. Er selbst sagt von diesem Akt: rem publicam ex mea potestate in senatus populique romani arbitrium transtuli.<sup>1</sup> Dagegen behielt er, resp. ließ er sich neu verleihen:

1. die potestas proconsularis et imperatoria,<sup>2</sup> den Oberbefehl über alle Truppen und das Recht, in der Stadt Rom selbst Truppen zu haben;

2. den Konsulat, an dessen Stelle er sich später die potestas tribunicia<sup>3</sup> verleihen ließ, erweitert durch die positive Machtvollkommenheit, uti quaecunque ex usu rei publicae majestateque divinarum humanarum publicarum privatarumque rerum esse censebit, ei agere facere jus potestasque sit,<sup>4</sup> so daß er also nicht nur gegen alle magistratischen Anordnungen, sowie gegen Senats- und Volksschlüsse interzedieren, sondern sie auch durch neue positive Verfügungen ersetzen, sowie von sich aus neue positive Verfügungen treffen konnte;

<sup>1</sup> Mon. Ancyran. 6, 12.

<sup>2</sup> Mommsen, Röm. StR. II<sup>3</sup>, S. 840 ff.

<sup>3</sup> Mommsen, Röm. StR. II<sup>3</sup>, S. 869 ff.

<sup>4</sup> Lex de imperio Vesp. bei Bruns, Fontes, p. 182.

3. das Amt eines pontifex maximus, die höchste geistliche Gewalt.<sup>1</sup>

Den Titel eines rex vermied Octavianus Cäsar nach wie vor und begnügte sich mit dem bescheideneren eines princeps senatus.

Aus dem sacerdotium pontificis maximi, der potestas tribunicia und der potestas proconsularis et imperatoria setzt sich fortan die kaiserliche Gewalt zusammen. Die potestas tribunicia wird dem Kaiser ursprünglich durch einen Beschluß der Centuriatkomitien auf Grund eines Senatuskonsultes verliehen; das Senatuskonsult ist aber von Anfang an die Hauptsache, und der Beschluß der Centuriatkomitien verwandelt sich allmählich in eine Proklamation des Kaisers auf dem Campus Martius.<sup>2</sup> Das die potestas tribunicia auf den Kaiser übertragende Gesetz wird von den römischen Juristen lex regia<sup>3</sup> genannt, weil durch dasselbe das Volk ei et in eum omne suum imperium et potestatem und damit namentlich auch das Gesetzgebungsrecht übertrage. Auch das Recht, über Krieg und Frieden zu bestimmen, sowie das Recht, mit dem Senat zu verhandeln, wird ihm durch die lex regia ausdrücklich verliehen.<sup>4</sup> Als tribunicia potestate ist der Kaiser sacrosanctus, sacratus. Das sacerdotium pontificis maximi wird dem Kaiser ursprünglich durch den zu Priesterwahlen kompetenten Ausschuß der Tributkomitien, ebenfalls auf Grund eines vorhergegangenen Senatuskonsultes, verliehen. Auch hier wird das Senatuskonsult allmählich auch formell zur Hauptsache; die Mitwirkung des Ausschusses der Tributkomitien verschwindet.<sup>5</sup> Die potestas proconsularis et imperatoria<sup>6</sup> endlich wird dem Kaiser von Anfang an lediglich durch ein Senatuskonsult verliehen.<sup>7</sup>

<sup>1</sup> Mommsen, Röm. StR. II<sup>3</sup>, S. 1102 ff.

<sup>2</sup> Mommsen, Röm. StR. II<sup>3</sup>, S. 874 ff.

<sup>3</sup> Gaj. 1, 5. § 6 J. de jur. nat. 1, 2.

<sup>4</sup> Vergl. die sogen. lex de imperio Vespasiani bei Bruns, Fontes, p. 182. Strabo 17, p. 840.

<sup>5</sup> Mommsen, Röm. StR. II<sup>3</sup>, S. 1103 ff.

<sup>6</sup> Mommsen, Röm. StR. II<sup>3</sup>, S. 840 ff. Karlowa, Röm. RG. I, S. 495. 496.

<sup>7</sup> Ueber die Mannigfaltigkeit der kaiserlichen Installationsakte vergl. die Stellen bei Mommsen, Röm. StR. II<sup>3</sup>, S. 786, Note 4.

Nach dem Gesagten ist in Wahrheit der Senat diejenige Behörde, welche den Kaiser wählt und, wenn auch ursprünglich teilweise unter dem Vorbehalt einer Genehmigung durch Komitien, mit den nötigen Machtvollkommenheiten ausstattet. Dem Heer hat niemals das Recht einer Kaiservahl und dem Kaiser niemals das Recht, sich einen Nachfolger zu ernennen, zugestanden. Aber der Senat hat sich bei Ausübung seiner Wahl sehr häufig faktisch durch eine vorgängige Wahl seitens des Heeres oder durch eine Designation seitens des verstorbenen Kaisers gebunden gesehen.

Dem Kaiser wurden bereits im Beginn der Kaiserzeit vielfach schon bei Lebzeiten göttliche Ehren erwiesen.<sup>1</sup> Seit Diokletian verwandelt er sich unter offen ersichtlichem Einfluß des Orients definitiv in einen allmächtigen Despoten, der se dominum palam dici patitur, et adorari se appellarique uti deum.<sup>2</sup>

Nach dem Tod eines jeden Kaisers hält der Senat nach ägyptischem Vorbild eine Art Totengericht<sup>3</sup> über ihn und versetzt den würdig befundenen unter die „menschgewesenen Kaisergötter“ (divi), eines unwürdigen Regierungshandlungen aber reszindiert er und bestraft ihn, wenn er sich sehr unwürdig erwiesen hat, außerdem mit einer damnatio memoriae.

Gegen einen lebenden Kaiser ist ein Strafverfahren nur möglich, wenn er vorher vom Senat abgesetzt und hostis judicatus<sup>4</sup> est. An die Gesetze ist der Kaiser gebunden, soweit er nicht ausdrücklich von ihrer Beobachtung dispensiert ist.<sup>5</sup>

<sup>1</sup> Mommsen, Röm. StR. II<sup>2</sup>, S. 755.

<sup>2</sup> Aurel. Vict. de Caes. 39. Ammian. Marcell. 15, 5. Lactant. de mort. pers. 21. Bethmann-Hollweg, Zivilprozeß III, S. 9 ff.

<sup>3</sup> Appian. de bell. civ. 2, 148. Mommsen, Röm. StR. II<sup>2</sup>, S. 817. 1129. 1133 ff.

<sup>4</sup> Suet. Nero 49. Herod. 2, 12. Vita Maximini 15. Mommsen, Röm. StR. II<sup>2</sup>, 1133.

<sup>5</sup> Dies war namentlich der Fall in betreff einer Reihe von Prohibitivgesetzen und von Formvorschriften und in betreff der lex Julia et Papia. cf. lex de imp. Vesp. l. 22 sqq. Serv. ad Aen. 11, 206. l. 14 § 1 de manumiss. 40, l. c. 3 de testam. 6, 23. c. 26 de don. int. vir. et ux. 5, 16. — l. 31 de legib. 1, 3. — Dafür, daß der Kaiser sonst an die Gesetze gebunden ist: l. 8 § 2 de inoff. test. 5, 2. c. 3 de testam. 6, 23. c. 4 ad leg. Falc. 6, 50.

Die in der späteren Kaiserzeit wiederholt vorgekommene und schließlich ständig gewordene Teilung des Reichs unter mehrere Kaiser ist nicht sowohl als eine Teilung des Staates, als vielmehr als eine Teilung der Verwaltung desselben gedacht.<sup>1</sup>

## § 24.

### 2. Die altrepublikanischen Staatsorgane.

Die republikanischen Staatsorgane verloren in der Kaiserzeit schnell ihre alte Bedeutung.

Am schnellsten sank die Bedeutung der Komitien. Von einem Recht derselben, über Krieg und Frieden zu beschließen, konnte schon gleich bei Beginn der Kaiserzeit keine Rede mehr sein; die Kriminaljurisdiktion entzog ihnen Augustus; bald wurden ihnen auch die Konsulatswahlen entzogen; ihr sonstiges Wahlrecht wurde von Tiberius dadurch zu einem reinen Scheinrecht herabgedrückt, daß er es in ein Bestätigungsrecht der vom Senat getroffenen Wahlen verwandelte, und auch ihr Gesetzgebungsrecht verschwand noch im ersten Jahrhundert der Kaiserzeit.<sup>2</sup>

Von den republikanischen Magistraten werden die Konsuln von Anfang an vom Kaiser ernannt, und zwar regelmäßig 2 ordinarii, die dem Jahr den Namen geben, und eine beliebige Anzahl von suffecti. In der letzten Zeit der Kaiserperiode kommt es bisweilen vor, daß nur ein Konsul sine collega ernannt wird, oder daß die Ernennung von Konsuln auch ganz unterbleibt. Häufig führen die Kaiser selbst den Konsulat; der letzte Privatmann, der Konsul war, war Basilius im Jahre 541. Seit Justinians Tod nehmen die Kaiser gleich bei ihrem Regierungsantritt den Titel eines Konsuls an, und werden keine weiteren Konsuln mehr ernannt. Die Konsuln sind die Vorsitzenden des Senates, bis sie in dieser Würde vom praefectus urbi abgelöst werden; zeitweise werden sie mit Spezialjurisdiktionen betraut, sonst sind sie reine Figuranten.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> Mommsen, im Hermes XVII, S. 528 ff.

<sup>2</sup> cf. § 31.

<sup>3</sup> Suet. Claud. 23. Tac. Ann. 13, 4. Dio Cass. 69, 7. tit. D. de

Der praetor urbanus und der praetor peregrinus blieben noch lange in die Kaiserzeit hinein die ordentlichen Jurisdiktionsmagistrate in der Stadt Rom; aber sie waren nur noch Richter erster Instanz, von denen an den praefectus urbi appelliert werden konnte.<sup>1</sup> Daneben gab es eine wechselnde Anzahl von Prätores mit Spezialjurisdiktionen, von denen sich am längsten der praetor tutelaris und ein Prätor für freiwillige Gerichtsbarkeit erhalten haben,<sup>2</sup> die in Konstantinopel als praetor Constantinianus und als magister census nachgebildet wurden.<sup>3</sup> Nachher wuchs in Konstantinopel die Zahl der Prätores bis auf 8.

Die letzten Zensoren waren Vespasian und Titus im Jahre 74 n. Chr.<sup>4</sup> Domitian übernahm die Zensur auf Lebensdauer; später kommt sie nicht mehr vor.

Auch die übrigen republikanischen Magistraturen führten in der Kaiserzeit nur noch ein kümmerliches Dasein und verkamen allmählich.

Am längsten wahrte der Senat seine Bedeutung.<sup>5</sup> Die lectio senatus stand ausschließlich dem Kaiser zu, die aetas senatoria wurde auf 25 Jahre, der census senatorius auf 1 000 000 Sesterzien fixiert. In jedem Monat fand zweimal, an den Kalenden und an den Iden, eine ordentliche Senatsitzung, senatus legitimus, statt. Außerordentliche, vom Kaiser, von den Konsuln oder später vom praefectus urbi zusammenberufene Senatsitzungen hießen senatus indicti. Die acta senatus wurden von den Quästoren im Aerar aufbewahrt; später gab es dafür einen besonderen Beamten: curator actorum senatus oder ab actis senatus. Der Senat wählte den Kaiser; er war die oberste Finanzbehörde des Reichs; er war die oberste Verwaltungsbehörde für diejenigen Provinzen, deren Verwaltung der Kaiser nicht sich selbst vorbehalten hatte; er war Kri-

off. Cons. 1, 10. Gaj. 2, 278. Ulp. 25, 12. Ueber den Uebergang des Vorsitzes im Senat auf den praefectus urbi vergleiche Cassiodor. 1, 32. nov. 62, c. 2. — Walter, Gesch. des röm. Rechts, § 367.

<sup>1</sup> Suet. Oct. 33. l. 38 pr. de min. 4, 4.

<sup>2</sup> Mommsen, Röm. StR. II<sup>3</sup>, S. 225 ff.

<sup>3</sup> Bethmann-Hollweg, Der Zivilprozeß des gemeinen Rechts in geschichtlicher Entwicklung III, S. 59. 66.

<sup>4</sup> Mommsen, Röm. StR. II<sup>3</sup>, S. 338.

<sup>5</sup> Mommsen, Röm. StR. II<sup>3</sup>, S. 937 ff.

iminalgerichtshof und gesetzgebende Behörde an Stelle der Komitien, doch mußte er sich in beiden Beziehungen auf die Dauer nur eine beratende Stellung von sehr untergeordneter Bedeutung zu wahren;<sup>1</sup> und endlich war er das erste Wahlorgan für alle von ihm und dem Volk zu wählende altrepublikanische Magistrate. In seiner ganzen Thätigkeit war er aber von Anfang an abhängig von den Wünschen, Kommandationen und Designationen des Kaisers. Vielfach erscheint er genau in derselben Stelle wie das kaiserliche consistorium<sup>2</sup> und unter Justinian mit diesem vereinigt als ein erweitertes consistorium, als silentium et conventus.<sup>3</sup> Auch in Konstantinopel wurde ein Senat eingerichtet.

## § 25.

### 3. Die kaiserlichen Beamten.

Je mehr die Bedeutung der altrepublikanischen Staatsorgane sank, um so größer ward die der neuen, vom Kaiser ernannten magistratus extraordinarii. Unter diesen sind folgende hervorzuheben:

1. Die praefecti praetorio, gewöhnlich 2, bisweilen 3, seit Diokletian 4. Dieselben sind ursprünglich Kommandanten der kaiserlichen Leibwache,<sup>4</sup> haben aber von Anfang an als besondere Vertrauenspersonen des Kaisers einen sehr bedeutenden Einfluß auf die gesamte Reichsregierung. Im Lauf der Zeit erlangen sie Kriminal- und Ziviljurisdiktion vice sacra und das Recht, Edikte zu erlassen. Sie werden die höchsten Reichsbeamten.<sup>5</sup> Seit Diokletian gibt es regelmäßig 4 geographisch abgegrenzte praefecturae mit je einem praefectus praetorio an der Spitze (Galliarum, Italiae, Illyrici

<sup>1</sup> Ammian. Marcell. 28, 1, 23. Zosimus 5, 11, 38. Symmach. Ep. 4, 4. — c. 8 C. J. de legib. 1, 14.

<sup>2</sup> Nov. Marciani, tit. 5, c. 1 pr. Lydus, De mag. 3, 10.

<sup>3</sup> Nov. Just. 62. 124, c. 1. Bethmann-Hollweg, Zivilprozeß III, S. 100.

<sup>4</sup> Mommsen, Röm. StR. II<sup>3</sup>, S. 866.

<sup>5</sup> Bethmann-Hollweg, Der Zivilprozeß des gemeinen Rechts in geschichtlicher Entwicklung III, S. 46 ff., S. 14.

und Orientis). — Die Präfecturen zerfallen in Diözesen, deren es im Ganzen 12 gibt, von denen bis auf Konstantin 4 unmittelbar unter dem betreffenden praefectus praetorio, die anderen unter vicarii stehen. Seit Konstantin hat jede Diözese ihren vicarius. — Derselbe Kaiser hat die von Diokletian begonnene Trennung der Zivil- und Militärbeamtungen vollständig durchgeführt, und sind seitdem die praefecti praetorio nur noch Zivilbeamte für Administration und Jurisdiktion in ihren Präfecturen.

2. Der praefectus annonae.<sup>1</sup> Im Jahre 22 v. Chr. übernahm Augustus infolge einer Hungersnot die bisher von den aediles (cereales) besorgte cura annonae für die Stadt Rom und ernannte seit der Zeit zwischen 8 und 14 n. Chr. für diese cura einen besonderen Beamten, den praefectus annonae, der ständig blieb und mit der erforderlichen Jurisdiktion, namentlich zwischen Reedern und Kornhändlern, ausgestattet wurde.<sup>2</sup>

3. Die curatores viarum für die Instandhaltung der Straßen in Italien, seit 20 v. Chr.<sup>3</sup>

4. Drei curatores aquarum, seit 11 v. Chr.<sup>4</sup>

5. Zwei curatores operum locorumque publicorum.<sup>5</sup>

6. Der praefectus vigilum für Löschwesen und sonstige Sicherheitspolizei mit einschlägiger Jurisdiktion, seit 6 n. Chr.<sup>6</sup>

7. Quinque curatores riparum et cloacarum, seit 15 n. Chr.<sup>7</sup>

8. Der praefectus urbi.<sup>8</sup> Schon von Augustus wurde vorübergehend ein solcher bestellt; seit Tiberius ist er ständig geworden. Er ist Polizeimeister und wird allmählich zum ordentlichen Jurisdiktionsbeamten der Stadt Rom und zum Vorsitzenden des Senates.

Seit 359 gibt es auch in Konstantinopel einen praefectus urbi,

<sup>1</sup> Mommsen, Röm. StR. II<sup>3</sup>, S. 1037 ff. Bethmann-Hollweg I. c. III, S. 64. 65.

<sup>2</sup> l. 8 quod cum eo 14, 5. l. 1 § 18 de exerc. act. 14, 1.

<sup>3</sup> Mommsen, Röm. StR. II<sup>3</sup>, S. 1077.

<sup>4</sup> Mommsen, eod. S. 1053.

<sup>5</sup> Mommsen, eod. S. 1051.

<sup>6</sup> Mommsen, eod. S. 1057. Bethmann-Hollweg, Zivilprozeß III, S. 65. tit. D. de off. praef. vig. 1, 15. l. 56 § 1 de furt. 47, 2.

<sup>7</sup> Mommsen, eod. S. 1054.

<sup>8</sup> Mommsen, eod. S. 1059. Bethmann-Hollweg, Zivilprozeß III, S. 59 ff.

dessen Amt die *praefectura annonae* mit umfaßt; ebenso einen *praefectus vigilum* oder *praetor plebis*.<sup>1</sup>

9. In die Verwaltung der Provinzen teilten sich im Anfang der Kaiserzeit der Senat und der Kaiser in der Weise,<sup>2</sup> daß einzelne Provinzen der Verwaltung des Senates, andere der des Kaisers unterstellt wurden. Allmählich aber zog der Kaiser die Verwaltung aller Provinzen an sich, und ward auch Italien den Provinzen gleichgestellt.<sup>3</sup> Sämtliche Provinzen wurden unter die Präfecturen und Diözesen verteilt, aus einer alten Provinz vielfach viele kleinere neue gebildet<sup>4</sup> und jede Provinz einem kaiserlichen Beamten unterstellt. Diese kaiserlichen Provinzialbeamten führten teilweise aus historischen Reminiscenzen sehr verschiedene Titel und standen sich auch in ihren Machtvollkommenheiten und im Rang nicht gleich.<sup>5</sup>

Die einzelnen Gemeinden behielten lange Zeit ihre ursprünglichen Verfassungen oder wurden auch mit neuen Verfassungen privilegiert. Zum Schutz gegen Unterdrückung und übermäßige Steuerbelastung stellten sich teils einzelne Leute aus dem niederen Volk, teils auch ganze Gemeinden (*plebs urbana et rustica*) unter den Schutz eines *patronus*. Um den hieraus resultierenden vielfachen Mißständen zu begegnen, wurden aber durch die kaiserliche Gesetzgebung die *patrocinia vicorum* oder *agricolarum* gänzlich verboten,<sup>6</sup> dagegen in den Städten eine neue Beamtung, die *defensores civitatum*, geschaffen, welche die *tenuiores ac minuscularii* gegen die *injuria potentium* beschützen sollte und bald auch mit einer gewissen niederen Jurisdiktion ausgestattet wurde.<sup>7</sup>

Auch die Bischöfe erlangten in der christlichen Kaiserzeit einen

<sup>1</sup> Bethmann-Hollweg, Zivilprozeß III, S. 66 f.

<sup>2</sup> Mommsen, Röm. StR. II<sup>3</sup>, S. 243 ff. 1087 ff.

<sup>3</sup> Mommsen, Röm. StR. II<sup>3</sup>, S. 1084 ff. Bethmann-Hollweg, Zivilprozeß II, S. 63 ff.; III, S. 11.

<sup>4</sup> Bethmann-Hollweg, Zivilprozeß III, S. 13.

<sup>5</sup> Bethmann-Hollweg, Zivilprozeß III, S. 39 ff.

<sup>6</sup> tit. C. Th. de patrocinis vicorum 11, 24. c. 7 ut nemo ad suum patrocinium suscipiat vicos vel rusticanos eorum 11, 54. Zachariä, Geschichte des griech.-röm. Rechts, 2. Aufl., S. 227. 228.

<sup>7</sup> tit. C. Th. de defensoribus civitatum 1, 29 (11). C. J. de def. civ. 1, 55. Nov. Majoriani 3 (2). Nov. Just. 15. Bethmann-Hollweg, Zivilprozeß III, S. 107 ff.

gewissen Einfluß auf die Jurisdiktion und auf die Verwaltung der Stadtgemeinden.<sup>1</sup>

Die Kaiser Diokletian und Konstantin führten eine Trennung von Zivil- und Militärbeamtung ein. Die höchsten Militärbeamten führten seit Konstantin den Titel *magistri militum*; unter ihnen kommandierten in den einzelnen Provinzen *duces* und *comites*.<sup>2</sup>

Der Kaiser umgab sich mit einem *consilium*, *consistorium* oder *auditorium*<sup>3</sup> und außerdem mit einer Anzahl von Hofbeamten, *officia domus augustae* oder *officia palatina*. Unter den Hofbeamten sind in der späteren Kaiserzeit die hervorragendsten der *magister officiorum*, der Hofmarschall,<sup>4</sup> der *quaestor sacri palatii*, der Justizminister,<sup>5</sup> der *comes sacrarum largitionum*, der Finanzminister,<sup>6</sup> und der *comes rerum privatarum*,<sup>7</sup> der Minister der Finanzen des kaiserlichen Hauses. Alle Beamten sind streng in Rangklassen geschieden, und ist jedem eine militärische Amtstracht vorgeschrieben; nur der *praefectus urbi* trägt noch die zivile Toga.<sup>8</sup>

<sup>1</sup> Bethmann-Hollweg, Zivilprozeß III, S. 112 ff.

<sup>2</sup> Bethmann-Hollweg, Zivilprozeß III, S. 14. 15, S. 80 ff.

<sup>3</sup> Mommsen, Röm. StR. II<sup>3</sup>, S. 988—992. Cuq, *Le conseil des empereurs d'Auguste à Dioclétien*, 1884. Baron, in der Krit. Vierteljahrsschrift, N. F., IX, S. 359 ff. Bethmann-Hollweg, Zivilprozeß III, S. 94. Friedländer, Darstellungen aus der Sittengeschichte Roms, 5. Aufl., I, S. 67 ff.

<sup>4</sup> Bethmann-Hollweg, Zivilprozeß III, S. 17. 102.

<sup>5</sup> Ibid. S. 17. 90. 91.

<sup>6</sup> Ibid. S. 71.

<sup>7</sup> Ibid. S. 73.

<sup>8</sup> Bethmann-Hollweg, Zivilprozeß III, S. 22. 23. 37. 38. 60. *Notitia dignitatum et administrationum omnium tam civilium quam militarium in partibus orientis et occidentis*, herausgegeben von Böding, 1839—1853, und dazu dessen Abhandlung über die *Notitia dignitatum*, 1834.

## Drittes Kapitel.

## D a s R e c h t.

## I. Entstehung des Rechts.

## § 26.

Das Leben der Menschen wird seit Urzeiten von gewissen Lebensregeln beherrscht, die sich zunächst unbewußt, dann bewußt und durch Reflexion weiter entwickelt, in der Übung der Leute ausbilden, und die die Tendenz haben, durch Mitteilung und Vererbung sich immer weitere Anwendungsgebiete und ein immer höheres Ansehen zu erobern.

Unbewußt wirkende Lebensregeln sind dem Menschen mit dem Tier gemein. Dies hatte schon der alte Homer<sup>1</sup> richtig erkannt, wenn er auch den Pferden *ἦθεα καὶ νόμον* zuschreibt; und derselbe Gedanke, den griechische Philosophen<sup>2</sup> wiederholt ausgesprochen haben, hat den großen römischen Juristen Ulpian veranlaßt, das *jus naturale* zu definieren als das *jus, quod natura omnia animalia docuit*.<sup>3</sup>

Was der einzelne Mann als richtige Lebensregel erkannt hat, lehrt er sein Weib und seine Kinder und zwingt sie, es zu beobachten. Dies ist die allererste Stufe zu einer Verallgemeinerung von Lebensregeln. Auch diesem Gedanken gibt schon Homer dadurch klaren Ausdruck, daß er von den Kyklopen, denen er noch keine allgemeinen Rechtsvorstellungen zugesteht, sagt, daß ein jeder *θεμιστεύει παίδων ἢ δ' ἀλόχων*.<sup>4</sup>

Wenn und wo sich dann größere Menschengemeinschaften bilden, kommen in denselben allgemeine Vorstellungen von Lebensregeln auf, sei es durch gegenseitige Mitteilung und Abschleifung, sei es indem

<sup>1</sup> O, 268.

<sup>2</sup> Cic. de fin. 2, 10, 31. 32; 3, 5; 5, 9.

<sup>3</sup> l. 1 § 3 de just. et jure 1, 1.

<sup>4</sup> cf. ι, 112 sqq. 189. 215. Dazu *Dikäarchos* bei Steph. Byz. S. 511 s. v. *πάτρα* (*Dicaearch. fragm. hist. II, p. 238 sqq.*) und Hermann, Griech. StA. § 5, Note 4.

einer seine Vorstellungen den anderen aufzwingt; und gar bald werden diese Vorstellungen mit den Vorstellungen von der Gottheit, die alles und auch den Menschen erschaffen hat und regiert, in Verbindung gebracht, und die Lebensregeln erscheinen dann als von dieser Gottheit gesetzt und gelehrt. Das sind die *θέμιστες* der Griechen (von *τίθημι*), das ist das *fas* der Römer (von *fari* abgeleitet).<sup>1</sup>

Kommen dann Lebenslagen, in denen man sich mit den bekannten Lebensregeln nicht oder nicht sicher zu helfen weiß, oder entsteht Streit, den man nicht einfach durch Niederwerfung des Gegners beenden kann, so wendet man sich um Rat und Hilfe entweder direkt an die Götter selbst<sup>2</sup> oder an Leute, die sich eines besonderen Ansehens oder einer besonderen Macht erfreuen, namentlich an solche, die in dem Ruf einer besonderen Kenntnis der göttlichen Lebensregeln stehen, an die *θεμιστοπόλοι* oder *δικασπόλοι* *ἄνδρες* der Griechen, *οἵτε θέμιστας πρὸς Διὸς εἰρύονται*, denen *Ζεὺς ἐγγυάλιξε θέμιστας*,<sup>3</sup> an die *pontifices*,<sup>4</sup> die Bundmacher, der Römer. Diese zeigen dann die *δίκη*<sup>5</sup> (verwandt mit *δείκνυμι*, zeigen), sie dicunt *jus* (ver-

<sup>1</sup> Mit der etymologischen Identifizierung von *θέμις* und *fas*, nach Analogie von *θήρ* und *fera* u., die Michel Bréal in der *Nouv. rev. hist. de droit franç. et étr.*, 1883, S. 608 versucht hat, kann ich mich nicht einverstanden erklären.

<sup>2</sup> π, 402: ἀλλὰ πρῶτα θεῶν εἰρώμεθα βουλὰς. εἰ μὲν κ' αἰνήσωσι Διὸς μεγάλοιο θέμιστας . . . Ueber die Orakel der Griechen vergl. Hermann, *Gottesdienstl. Altert. der Griechen*, § 37 ff. Ueber die *auspicia* der Römer vergl. Mommsen, *Röm. StR.* I<sup>2</sup>, S. 73 ff.; Marquardt, *Röm. StVerw.* III, S. 385 ff., über die *haruspices* S. 393 ff.

<sup>3</sup> Dies sind natürlich in erster Linie die βασιλῆες, aber auch andere Leute. A, 237 sqq. I, 98 sqq. II, 386. 542. λ, 186. Hymn. in Cererem 103. τ, 111. μ 439.

<sup>4</sup> Ueber die Ableitung des Wortes *pontifex* gehen die Meinungen der Gelehrten weit auseinander. cf. Marquardt, *Röm. StVerw.* III, S. 227. Mir scheint die Ableitung a ponte faciendo die einzig mögliche. Unter dem *pons* möchte ich aber keine körperliche Brücke, sondern ein geistiges Band verstehen.

<sup>5</sup> Δίκη im Sinne von gezeigtem Recht, Urteil Σ, 508. λ, 570. Hesiod. Op. 36. 217. 219. 248 sqq. 222 sqq. Theog. 85. Sehr charakteristisch: δίκη δ' ἴθονε θέμιστας τόνη (nämlich Zeus), Hesiod. Op. 9. 10; oder: σκολιαῖς δὲ δίκαις κρίνωσι θέμιστας, 219; ferner: ῥηθὲν δίκαιον,

wandt mit jungere), das Verbindende, Vereinigende. Diese *jurisdictio* oder *judicatio* hat zunächst rein den Charakter einer Belehrung; ein etwaiger Streit wird dadurch nicht entschieden, sondern es wird nur gezeigt, wie er entschieden werden könne. Aber wenn ein mächtiger und angesehener Mann, ein Priester, ein König, ein Ältester, sein Urteil gesprochen hat, so wird doch in den meisten Fällen derjenige, gegen welchen es lautet, sich fügen, sei es, daß er die Richtigkeit des Urteils anerkennt oder dem Richter doch ein falsches Urteil zutraut, sei es, daß er die Macht des Richters, der sich auf die Seite seiner Gegners gestellt hat und damit *litem suam fecit*, oder die Macht des Gottes, den der Richter vertritt, fürchtet.

Erst wenn eine Menschengemeinschaft sich fester organisiert hat, sei es zu religiösen, sei es zu staatlichen Zwecken, fängt sie auch an, die Beobachtung gewisser Lebensregeln von ihren Genossen zu verlangen und eventuell zu erzwingen, und stellt sie für Streitfälle einen Richter auf, dessen Spruch sich die streitenden Parteien fügen müssen. Die Organisation ersetzt hier die Freiwilligkeit der Unterwerfung des Einzelnen unter die von der Allgemeinheit als richtig erkannten Lebensregeln und unter das richterliche Urteil. Der Einzelne, der sich nicht fügen will, mag die Gemeinschaft aufgeben, er mag ins *exilium* gehen; damit entzieht er sich der Pflicht des Gehorsams, damit beraubt er sich aber auch des Schutzes, den ihm die Gemeinschaft zu gewähren im stande ist. Er wird ein elender *extrarius*, *qui extra, focum sacramentum jusque sit*, ein ἀπρήτωρ, ἀθέμιτος, ἀνόστιος.<sup>1</sup>

Die Griechen des homerischen Zeitalters kennen noch keine Lebensregeln, deren Beobachtung die Allgemeinheit von dem Einzelnen unbedingt verlangte, und sie kennen noch keinen anderen Richter,

---

σ, 414. υ, 322. Epitheta, wie ἰθαῖα oder σχολιή, passen genau genommen nur zur δίκη, als dem Ausspruch über das Recht, nicht auch zur θέμις, als dem Recht selbst; und diesen Sprachgebrauch beobachtet auch Hesiod ausnahmslos. Bei Homer heißt es aber einmal: οἱ βίη εἰν ἀγορῇ σχολιάς κρίνωσι θέμιστας, ἐκ δὲ δίκην ἐλάσωσι, θεῶν ὅπιν οὐκ ἀλέγοντες. II, 387. 388. Aber man beachte, daß diese Stelle in der Patroklie steht, die zweifellos einer der jüngsten Bestandteile der Ilias ist, wohl jünger als Hesiod.

<sup>1</sup> I, 63.

als einen von den streitenden Parteien selbst gewählten, dessen Spruch sich dieselben nur deswegen fügen, weil sie sich ihm fügen wollen. Die *dēmostes*, eine unterschiedlose Masse von Moral- und Rechtsfäßen, von Sitten und Gebräuchen,<sup>1</sup> stehen unter dem ausschließlichen Schutze der Götter,<sup>2</sup> des als Erinyen personifizierten Gewissens des Einzelnen<sup>3</sup> und der Selbsthilfe; und selbst die Könige, wenn sie zu Gericht sitzen, geben weiter nichts als einen Rat,<sup>4</sup> dessen Befolgung sie vielleicht mit ihrer persönlichen Macht erzwingen, aber durchaus nicht als Organe der Allgemeinheit.<sup>5</sup> Auch von Ältesten oder einer Volksversammlung als offiziellen Richtern findet sich nirgend eine Spur.<sup>6</sup> Es ist dies ein Umstand, der auf ein sehr hohes Alter wenigstens des Grundstocks der homerischen Gedichte hinweist.

Wie die historischen Zeiten für Griechenland beginnen, haben die Griechen Staaten, welche die Beobachtung gewisser Lebensregeln von ihren Angehörigen unbedingt verlangen und sich durch Verletzung dieser Lebensregeln selbst für verletzt erachten, und haben sie in diesen Staaten eine richterliche Gewalt. Aber die Erinnerung daran, daß die Unterwerfung des Einzelnen unter die Staatsgewalt ursprünglich eine freiwillige war, hat sich doch noch nicht vollständig verloren und kommt namentlich nicht nur in der Bezeichnung der

<sup>1</sup> Man lese nur, was alles als *dēmos* bezeichnet wird in folgenden Stellen: γ, 45. Hes. Op. 136. E, 386. 387. — Λ, 779. ω, 286. ξ, 56. 57. — π, 91. I, 32. 33. Ω, 651. 652. B, 93. Ψ, 581. I, 63. 64. — I, 133. 134. 275. 276. T, 176. 177. — ξ, 129. 130. Ψ, 44. 45. — II, 796. 797. — Die *λιπαραὶ δέμιοι* (I, 156. 298) werden als *λαμπροὶ φόροι* erläutert (cf. T, 180), — vielleicht für Rechtsbelehrung. Es ist zu beachten, daß es sich um Abgaben unterworfenen, unfreier Städte handelt, die man verschenken kann. — Beispiele von *δίκη* oder *δίκαιον*: υ, 294. 322. σ, 414. φ, 312 (cf. φ, 28. ρ, 475). σ, 275. χ, 39. 40. υ, 215. ξ, 82 sqq. τ, 42. 43. τ, 168. ω, 255. δ, 691. ξ, 59. — T, 180.

<sup>2</sup> cf. ξ, 83. 84. χ, 39. 40. υ, 215. φ, 28. β, 69. Γ, 4. II, 386. Hes. Op. 123.

<sup>3</sup> cf. ρ, 475.

<sup>4</sup> Sehr charakteristisch ist hier I, 98 sqq.: πολλῶν λαῶν ἔστι ἀναξ, καὶ τοὶ Ζεὺς ἐγγυάλιξεν σκῆπτρον τ' ἠδὲ δέμιοις, ἵνα σφίσι βουλευέσθωσιν. cf. λ, 567 sqq.

<sup>5</sup> cf. II, 542; ferner erinnere ich an Minos, Herakles und Theseus.

<sup>6</sup> Auch in der berühmten Gerichtsszene auf dem Schilde des Achilleus (Σ, 497 sqq.) urteilen die γέροντες nur als von beiden streitenden Teilen angerufene Schiedsrichter.

Lykurgischen Gesetze als *ρήτραι*,<sup>1</sup> sondern ganz besonders in der Bestimmung Lykurgs zum Ausdruck, daß seine Gesetze allmonatlich neu beschworen werden sollen.<sup>2</sup> Auch im athenischen Bürgereid findet sich ein Anklang hieran, indem jeder unter die Epheben aufgenommene Jüngling schwören mußte: καὶ εὐτηκοήσω τῶν ἀεὶ κρινόντων ἐμφρόνως, καὶ τοῖς θεσμοῖς τοῖς ἰδρυμένοις πείσομαι, καὶ οὐστίνας ἂν ἄλλους τὸ πλῆθος ἰδρύσῃται ὁμοφρόνως· καὶ ἂν τις ἀναιρῇ τοὺς θεσμοὺς, ἢ μὴ πείσῃται, οὐκ ἐπιτρέψω, ἀμυνῶ δὲ καὶ μόνος καὶ μετὰ πάντων.<sup>3</sup> Dieser Eid ist vollständig analog dem beim Abschluß internationaler Verträge von den Bürgern der kontrahierenden Staaten zu schwörenden Eid, wie er uns z. B. in den inschriftlich erhaltenen Verträgen zwischen kretischen Staaten entgegentritt.<sup>4</sup>

Die Römer, wie sie zuerst in die Geschichte eintreten, stehen schon auf einer viel höheren Kulturstufe als die ältesten uns bekannten Griechen. Sie haben schon einen fest organisierten Staat, der zu gleicher Zeit Religionsgenossenschaft ist, und einen staatlichen Richter. Der Staat verlangt unbedingte Befolgung gewisser Lebensregeln von seinen Angehörigen und stößt die Fehlbaren aus oder bestraft sie. Die Zulässigkeit der Selbsthilfe ist schon auf ein sehr geringes Maß reduziert.

Aber Erinnerungen und Anklänge an eine ältere Kulturperiode, die der ältesten bekannten griechischen entspricht, finden sich doch auch in dem bekannten römischen Recht noch genügende, um daraus den Schluß ziehen zu können, daß das Volk, welches Rom gegründet hat, in vorhistorischen Zeiten eine ähnliche Entwicklung durchlaufen hat wie die Griechen. Ich verweise hier namentlich auf die Stellung der pontifices als Berater des Volkes und auf die große Beliebtheit der Schiedsgerichte neben den staatlichen Richtern; ich verweise auf die noch in historischer Zeit vorhandenen Ueberreste der Selbsthilfe, der *sacratio*, der Rache; und verweise endlich auf Etymologie und

<sup>1</sup> *ρήτραι* = *φράτραι* = *συνθῆκαι διὰ λόγων*, Hesych. cf. Hermann, Griech. StA. § 23, Anm. 8.

<sup>2</sup> Seit Einführung des Ephorats schwören nicht mehr die Bürger, sondern *ὅπερ τῆς πόλεως ἑποροι*. Hermann, Griech. StA. § 23, Anm. 7.

<sup>3</sup> cf. Hermann, Griech. StA. § 121, Anm. 6. Stob. Serm. 43, 48.

<sup>4</sup> cf. Cauer, *Delectus inscriptionum graecarum*, 1. Aufl., S. 45. In der zweiten Auflage S. 70 ist die Sammlung unvollständiger.

Bedeutung des Wortes *lex*, daß, von *ligare* abgeleitet, noch in spätester Zeit, ähnlich wie *ῥήτρα*, sowohl Vertrag wie Gesetz bedeutet.<sup>1</sup>

## II. Vorstellungen der Römer vom Recht.

### § 27.

Unter Recht, *jus*, im weitesten und erhabensten Sinne des Wortes versteht die römische Jurisprudenz, in deutlich erkennbarer Anlehnung an die griechische Philosophie,<sup>2</sup> die gesamte Richtschnur für das menschliche Wollen und Handeln, oder, wie einer der schärfsten Denker unter den römischen Juristen, Celsus, sich ausdrückte: *jus est ars boni et aequi*, das System des Guten und Gerechten.<sup>3</sup> Als dieses Rechtes Vorschrift wird bezeichnet: *honeste vivere, alterum non laedere, suum cuique tribuere*. Die *justitia* wird demnach definiert als die *constans ac perpetua voluntas jus suum cuique tribuendi*; von der Jurisprudenz heißt es, sie sei *divinarum atque humanarum rerum notitia, justi atque injusti scientia*.<sup>4</sup>

Wo es darauf ankommt, das Recht in diesem weitesten Sinne des Wortes von dem Recht im gewöhnlichen Sinne des Wortes zu unterscheiden, wird es als *jus naturale* bezeichnet. Dieses *jus naturale* wird auf eine *quaedam innata vis*,<sup>5</sup> auf einen *instinctus naturae*<sup>6</sup> zurückgeführt, oder, wie es bei Cicero heißt, auf einen *magister et imperator omnium deus: ille legis hujus inventor, disceptator, lator, cui qui non parebit, ipse se fugiet*.<sup>7</sup> Es sind dies die auf Grund der unbewußt wirkenden *ἡθεα καὶ νόμοι* den Menschen allmählich zum Bewußtsein gekommenen *ἄγραπτα καὶ ἀσφαλῆ θεῶν νόμιμα*<sup>8</sup> der Griechen, die *θέμις κατ' ἡθεα*,<sup>9</sup> die *κοινοὶ νόμοι*

<sup>1</sup> cf. Corssen, Aussprache 1, 144. Mommsen, Röm. Gesch. I, 73, Anm. Herzog I, S. 112.

<sup>2</sup> Hes. Op. 276 sqq. Plat. Protagor. p. 322. Aristot. Rhet. 1, 13, 2.

<sup>3</sup> l. 1 pr. de just. et jur. 1, 1.

<sup>4</sup> l. 10 de just. et jur. 1, 1.

<sup>5</sup> Cic. de invent. 2, 22. 65.

<sup>6</sup> Isid. Orig. 5, 4 (c. 7 D. 1).

<sup>7</sup> Cic. de rep. 3, 22.

<sup>8</sup> Soph. Antigon. 454. 455.

<sup>9</sup> Hes. Op. 135.

πάντων ἀνθρώπων,<sup>1</sup> die gemeinsam sind κατὰ φύσιν· ἔστι γὰρ . . . φύσει κοινὸν δίκαιον καὶ ἄδικον, καὶ μὴδεμία κοινωνία πρὸς ἀλλήλους ἢ μὴδὲ συνθήκη.<sup>2</sup> Eben deswegen bezeichnen es auch einige römische Juristen als jus divinum<sup>3</sup> oder als jus gentium,<sup>4</sup> weil es naturalis ratio inter omnes homines constituit.

Aus diesem jus naturale scheiden sich in jedem einzelnen Staat, und zwar mit dem Inhalt, wie ihn eben dieser Staat erkannt hat, eine Reihe von Bestimmungen aus, deren Beobachtung der Staat von seinen Angehörigen verlangt und eventuell erzwingt: das ist das positive Recht dieses Staates, das jus civile der Römer, die ἰσομῆνοι θεσμοί eines bestimmten griechischen Staates, die nicht wegen ihrer inneren Wahrheit, sondern nur deswegen Geltung und Anerkennung beanspruchen, weil sie vom Staat anerkannt oder gesetzt sind. Dieses positive Recht eines bestimmten Staates kann zeitweise mit dem jus naturale in Konflikt geraten; denn, wie schon der alte Cato Censorius richtig bemerkt hat, es gibt immer Dinge, quae non jure naturae aut jure gentium fieri prohibentur, sed jure legum rei alicujus medendae aut temporis causa jussarum: sicut est de numero pecoris et de modo agri praefinito aut ejusmodi aliquo. In quibus rebus, quod prohibitum est fieri, per leges quidem non licet: velle id tamen facere, si liceat, inhonestum non est.<sup>5</sup> Aber solange es non licet, darf es doch nicht geschehen, οὐ τοὺς νόμους τῶν ἀνδρῶν, οὐδὲ τοὺς ἀνδρας τῶν νόμων κυρίους εἶναι δεῖ,<sup>6</sup> aber daß ein Gesetz ὑπὸ νόμου βελτίονος ἡττώμενον aufgehoben werde, ist καὶ καλὸν καὶ συμφέρον.<sup>7</sup>

Das positive Recht eines jeden Staates beruht zum Teil auf Verhältnissen und Anschauungen, die nur in diesem Staat existieren, und ist deswegen nur diesem Staat individuell eigentümlich, oder es

<sup>1</sup> Xenoph. Memorab. 4, 4, 19. Demosth. 23, 61. 85.

<sup>2</sup> Aristot. Rhet. 1, 32, 2.

<sup>3</sup> Isid. Orig. 5, 2 (c. 1 pr. D. 1). § 11 J. de jur. nat. 1, 2.

<sup>4</sup> Gaj. 1, 1. l. 9 de just. et jur. 1, 1. fr. Dos. 1. § 11 J. de jur. nat. 1, 2. Cic. de off. 3, 5, 23.

<sup>5</sup> Gell. N. A. 7, 3.

<sup>6</sup> Plut. Apophth. p. 230 F. Herodot. 7, 104. cf. Hermann, Griech. StA. § 51, Note 7.

<sup>7</sup> Stob. Serm. 44, 21. Aristot. Pol. 2, 5, 10.

beruht auf allgemein menschlichen Verhältnissen und Ideen und findet sich deswegen gerade so geordnet auch in anderen Staaten. Je ausgedehnter und intensiver der Verkehr der Staaten untereinander wird, um so kräftiger entwickeln sich die allgemein menschlichen Ideen und um so entschiedener drängen sie die individuellen Ideen eines einzelnen Staates in den Hintergrund. Das hat auch der römische Staat in reichlichem Maße erfahren. Je ausgedehnter sein Verkehr ward, um so mehr drangen, trotz seiner herrschenden Stellung, fremdartige Ideen in sein Kultur- und Rechtsleben ein und wurden, mit national-römischen Ideen kombiniert, von ihm wieder ausgestrahlt unter die ganze antike Menschheit. Durch die beständig wiederkehrenden Rezeptionen fremder Rechtsideen hat sich das römische Recht immer wieder von neuem verjüngt und hat dadurch die Kraft erlangt, zum Weltrecht zu werden. Eine Rechtsordnung, die sich gegen außen abschließt, kann nicht gedeihen. Die geistige Endogamie ist gerade so verderblich wie die physische.

Das einem bestimmten Staat individuell eigentümliche Recht nennen die römischen Juristen sein *jus civile*, quod unusquisque populus ipse sibi constituit;<sup>1</sup> das größtenteils aus dem internationalen Verkehr erwachsene, allen Staaten gemeinsame Recht nennen sie *jus gentium*, quasi quo jure omnes gentes utuntur.<sup>2</sup> In ähnlicher, aber beschränkterer Weise unterscheiden die Griechen die κοινὸι νόμοι τῆς Ἑλλάδος und die νόμοι einer bestimmten πολιτεία.<sup>3</sup> Wenn die römischen Juristen ihre Einteilung des Rechts in *jus civile* und *jus gentium* auf das Privatrecht und das Strafrecht beschränkten, so hat dies seinen Grund darin, daß eine Ausdehnung derselben auf das Staatsrecht, wo sie sich gerade so gut hätte durchführen lassen, ohne praktische Bedeutung gewesen wäre. Daß ihr *jus gentium* in dem bisher besprochenen Sinn gerade sowohl wie ihr *jus civile* mit dem ebenfalls *jus gentium* genannten *jus naturale*, quod naturalis ratio inter omnes homines constituit, mit den κοινὸι νόμοι πάντων ἀνθρώπων der Griechen, sehr wohl in Widerspruch geraten kann, dessen

<sup>1</sup> Gaj. 1, 1. fr. Dos. 1. § 2 J. de jur. nat. 1, 2.

<sup>2</sup> Gaj. 1, 1.

<sup>3</sup> Euripid. bei Stob. Serm. 1, 8. Thuc. 4, 97. Diod. 19, 63.

sind sich die römischen Juristen sehr klar bewußt, und Ulpian sowohl wie andere Juristen heben es wiederholt ausdrücklich hervor.<sup>1</sup>

Außer dem positiven Recht des römischen Staates kennen die Römer noch ein anderes für sie maßgebendes positives Recht, nämlich das von den römischen Göttern gesetzte, das fas.<sup>2</sup> Das fas bildet einen Teil der römischen Religion und ist seiner Natur nach unabänderlich und jeder menschlichen Willkür entzogen. Es steht unter dem ausschließlichen Schutze der Götter und nur, insoweit es zu gleicher Zeit jus ist, d. h. in die positive Rechtsordnung des römischen Staates Aufnahme gefunden hat, auch unter dem des römischen Staates. Das zum jus gewordene fas heißt jus sacrum.

### III. Die Quellen des römischen Rechts und die römische Rechtswissenschaft.<sup>3</sup>

#### § 28.

##### 1. Die Königszeit.

Die älteste und ursprünglich alleinige Quelle alles positiven Rechts ist der mos civitatis, die consuetudo.<sup>4</sup> Der mos civitatis wird fixiert durch die von den Königen und von den pontifices erteilten Rechtsbelehrungen (scita, interpretationes, ursprüngliche jurisdictio), durch Urteilsprüche (judicata) und durch ausdrückliche Festsetzungen beim Abschluß von Verträgen (leges oder pacta);<sup>5</sup> er wird weiterentwickelt durch die Gesetzgebung (leges). Wo der mos civitatis und die leges keine sichere Richtschnur geben, muß das bonum

<sup>1</sup> l. 1 § 4 de just. et jur. 1, 1. l. 4 § 1 de stat. hom. 1, 5. l. 64 de cond. indeb. 12, 6.

<sup>2</sup> Serv. ad Georg. 1, 269. Isid. Orig. 5, 2 (c. 1 § 1 D. 1).

<sup>3</sup> Auborff, Röm. Rechtsgeschichte, 1. Bb. Ferrini, Storia delle fonti di diritto Romano e della giurisprudenza Romana, 1885. Dazu Zeitschrift der Savigny-Stiftung, Rom. Abt. VII, S. 150 ff.

<sup>4</sup> Ulp. 1, 4. Gaj. 1, 1. l. 32 sqq. de leg. 1, 3.

<sup>5</sup> Auct. ad Her. 2, 13.

et aequum,<sup>1</sup> die γνώμη δικαιοτάτη<sup>2</sup> der Griechen, unser richterliches Ermessen, das direkt aus dem Urquell alles Rechts, der naturalis ratio, der communis utilitas, geschöpft wird, ergänzend in die Lücke treten. Der ex aequo et bono urteilende Richter konsultiert statt der außer ihm stehenden Rechtsordnung sein eigenes Gewissen und schafft selbst erst das Recht für den von ihm zu beurteilenden einzelnen Fall. Das Gesetz nennen die römischen Juristen nach griechischem Vorbild auch jus scriptum = νόμος γεγραμμένος oder ἔγγραφος, die Gewohnheit jus non scriptum = νόμος ἄγραφος.<sup>3</sup> Das bonum et aequum, das κοινὴ πᾶσι συμφέρον,<sup>4</sup> ist identisch mit dem εὖ καὶ δίκαιον, mit dem ius naturale.<sup>5</sup>

Die eigentliche Gesetzgebung hat im königlichen Rom noch keine große Rolle gespielt. Die meisten uns als *leges regiae*<sup>6</sup> überlieferten altrömischen Rechtsatzungen sind allem Anschein nach keine eigentlichen Gesetze, sondern nur vom König aufgestellte Rechtsbelehrungen oder Abstraktionen aus königlichen Urteilen. Immerhin hat es schon in der Königszeit eine Gesetzgebung in Rom gegeben, namentlich auf dem Gebiete des Staatsrechts. Dem durch seine reformatorische Thätigkeit auf dem Gebiete des Staatsrechts berühmten König Servius Tullius wird auch eine umfassende Gesetzgebung über Kontrakte und Delikte zugeschrieben, über deren Inhalt uns aber nichts berichtet wird. Der König Tarquinius Superbus soll diese ganze Gesetzgebung wieder beseitigt haben.<sup>7</sup> Ueber den formellen Gang der Gesetzgebung in der Königszeit ist uns nichts Zuverlässiges bekannt.

Zur Zeit der Republik und noch später existierte ein Buch, das den Titel jus civile Papirianum führte und *leges regiae* enthielt.<sup>8</sup>

<sup>1</sup> Auct. ad Her. 2, 13. Cic. de orat. part. 37.

<sup>2</sup> Pollux 8, 122.

<sup>3</sup> § 3 J. de jur. nat. 1, 2.

<sup>4</sup> Corp. Inscr. Graec. 2378. Aristot. Pol. 3, 4, 7.

<sup>5</sup> l. 11 de just. et jur. 1, 1.

<sup>6</sup> Moriz Voigt, Ueber die *leges regiae*, 1876—1877. Aus dem 7. Band der Abhandl. der phil.-hist. Klasse der königl. sächs. Gesellschaft der Wissenschaften.

<sup>7</sup> Dion. 4, 43.

<sup>8</sup> Dion. 3, 36. l. 2 §§ 2. 7. 36 de O. J. 1, 2. Macrob. Sat.

Das Buch soll von dem ersten pontifex maximus nach Vertreibung der Könige, Manius oder — wie er sonst mit Vornamen geheissen haben mag — Papirius, verfaßt worden sein. Dieses jus civile Papirianum, das auch mißbräuchlich lex Papiria genannt wird, ward noch zu Cäsars Zeit von Granius Flaccus kommentiert.<sup>1</sup>

## § 29.

### 2. Die Zeit der Republik.

#### a) Leges, Senatusconsulta, Edicta.

Auch im Beginn der Republik waren die mores majorum noch die Hauptquelle des Rechts. Dies ward einigermaßen anders durch die Zwölftafelgesetzgebung; doch blieb auch nach ihr noch das Gewohnheitsrecht von hervorragender Bedeutung.

I. Die Gesetzgebung erfolgte zur Zeit der Republik durch Volks-schlüsse, leges, die wieder in leges, Beschlüsse der Centuriatkomitien, populi scita, Beschlüsse der Tributkomitien des ganzen populus, und plebis scita, Beschlüsse der Tributkomitien der plebs, zerfielen. Ein jedes Gesetz mußte, bis es fertig war, 3 Stadien durchlaufen:

1. Legis latio, Vorbereitung. Der Magistrat, welcher einen Gesetzesvorschlag zur Abstimmung bringen wollte, schlug denselben öffentlich an (promulgatio legis) und bestimmte den Termin, an welchem die Volksversammlung zur Abstimmung zusammentreten sollte. Inzwischen berief er conciones, in denen er, der legislator, als auctor, suasor legis auftrat und auch andere als suasores oder dissuasores zum Wort zugelassen wurden. Die promulgatio dauerte üblicherweise per trinum nundinum. Weil diese Zeit aber bisweilen abgekürzt und das Volk überrumpelt worden war, bestimmte eine lex Caecilia Didia von 98 v. Chr., daß die promulgatio notwendigerweise per trinum nundinum dauern müsse. Zu gleicher Zeit verbot sie, ne quid per saturam ferretur.<sup>2</sup>

3, 11, 5. l. 144 de V. S. 50, 16. Serv. ad Aen. 12, 836. Cic. ad Att. 6, 1, 8.

<sup>1</sup> l. 144 de V. S. 50, 16.

<sup>2</sup> Mommsen, Röm. StR. III, S. 370 ff. 336. Cic. de domo, c. 16. 19. 20; pro Sestio 64, 135. Schol. ad h. l. p. 310 Or.

2. Legis rogatio, der legislatorische Akt. Am bestimmten Termin trat die Volksversammlung — eine Versammlung des patrizischen oder des gesamten Volkes nur nach stattgehabter Auspikation — zusammen, und nun stellte der legislator den Antrag: Velitis, jubeatis hoc, Quirites, rogo. Dann konnten noch Reden für und gegen den Antrag gehalten werden, und endlich erfolgte die Abstimmung. Amendements waren unzulässig.<sup>1</sup>

Eine lex perlata, perrogata enthielt folgende Bestandteile:

a) den Eingang, worin der legislator, die beschließende Volksversammlung, der Ort, wo sie zusammengetreten war, sowie die tribus oder centuria praerogativa angegeben wurde;<sup>2</sup>

b) die rogatio in befehlenden Worten;

c) die sanctio, Bestimmung über die Wirkung der Uebertretung des Gesetzes, die übrigens auch fehlen konnte.<sup>3</sup>

3. Publicatio legis, durch Anschlag, legem figere, unde de plano recte legi possit.<sup>4</sup>

Zur Zeit des Ständekampfes wurden wiederholt Gesetze von den Patriziern und von den Plebejern beschworen: leges sacratae.<sup>5</sup>

Unter leges datae oder constitutae verstand man von einem Imperator, dem das jus legum dationis übertragen worden war, erlassene Gesetze.<sup>6</sup>

II. Der Senat kann kein Recht machen; aber er kann den Jurisdiktionsmagistraten Ratschläge erteilen, die von diesen wie Gesetze beobachtet zu werden pflegten, legis vicem obtinebant.<sup>7</sup> Cicero<sup>8</sup> zählt die Senatuskonsulte geradezu unter den Rechtsquellen auf; ebenso Gajus,<sup>9</sup> aber mit dem Zusatz: quamvis fuerit quae-

<sup>1</sup> Mommsen, Röm. StR. III, S. 385 ff.

<sup>2</sup> Beispiele bei Bruns, Fontes, p. 112. 91.

<sup>3</sup> Ulp. fr. init. 1. 2.

<sup>4</sup> Ueber Aufbewahrung der Gesetze vergl. Mommsen, Röm. StR. III, S. 418.

<sup>5</sup> Herzog, Die lex sacrata und das sacramentum, in Fiedleisens Neuen Jahrbüchern für Philosophie, 1876, S. 139 ff. Karlowa, Röm. RG. I, S. 99 f. Mommsen, Röm. StR. II<sup>2</sup>, S. 287. 288.

<sup>6</sup> Liv. 9, 20. Cic. in Verr. II, 2, 49, 121.

<sup>7</sup> Dion. 9, 37.

<sup>8</sup> Cic. Top. 5, 28.

<sup>9</sup> Gaj. 1, 4.

situm. Später schwinden alle Zweifel an der Gesetzeskraft der Senatuskonsulte. Auch äußerlich dokumentieren sich die Senatuskonsulte mehr als Ratschläge denn als Befehle: *senatui placere, videri, senatum velle, aequum censere, existimare, arbitrari, judicare.*

III. Der wichtigste Fortbildner des römischen Privatrechts in den 2 letzten Jahrhunderten der römischen Republik waren die edicta magistratum,<sup>1</sup> besonders die edicta praetoris urbani und peregrini und die der Aedilen.

Mit dem Wort *edictum* bezeichnet man jede magistratische Verordnung, sowohl die für den Augenblick erlassene, edictum repentinum, wie diejenige, wodurch der Magistrat bindende Normen für die ganze Dauer seiner Magistratur aufstellen wollte, edictum perpetuum.

Bei der großen Unvollständigkeit des geschriebenen Rechts und bei der natürlichen Unbestimmtheit des Gewohnheitsrechts sahen sich die Jurisdiktionsmagistrate als *viva vox juris civilis*<sup>2</sup> schon in früher Zeit nicht selten veranlaßt, Verordnungen zur Regelung gewisser unvollständig normierter Rechtsverhältnisse aufzustellen; ferner versetzte sie die Langsamkeit der Gesetzgebung nicht selten in die Notwendigkeit, das bestehende Recht durch neue Verordnungen abzuändern oder zu seiner Durchführung zweckmäßigere Rechtsmittel aufzustellen.<sup>3</sup> Derartige Verordnungen wurden wie die Gesetze in albo mit *rubricae* proponiert, unde de plano recte legi possint.

Die Edikte hatten natürlich formell nur Gültigkeit für die Dauer der Magistratur dessen, der sie erlassen hatte, und dieser selbst konnte sie ursprünglich beliebig wieder abändern, bis ihm dieß durch eine *lex Cornelia* von 67 v. Chr. verboten wurde.<sup>4</sup> Aber

<sup>1</sup> Karlowa, Röm. RG. I, S. 458 ff. Massat, Edikt und Klageform, 1882.

<sup>2</sup> l. 8 de just. et jur. 1, 1. cf. Cic. de legib. 3, 1, 2: *Magistratum legem esse loquentem, legem autem mutum magistratum.* cf. Archytas bei Stob. Serm. 43, 132: *Νόμων ὁ μὲν ἔμψυχος, βασιλεὺς, ὁ δὲ ἄψυχος, γράμμα.* cf. nov. 105, c. 2, § 4: *ἡ βασιλείας . . . τύχη, ἥ γε καὶ αὐτοῦς ὁ θεὸς νόμους ὑποτέθεικε, νόμον αὐτὴν ἔμψυχον καταπέμψας ἄνθρωποις.*

<sup>3</sup> l. 7 § 1 de just. et jur. 1, 1.

<sup>4</sup> Ascon. Or. p. 58.

gute Edikte pflegten von den Nachfolgern ihres Urhebers wiederholt zu werden: edicta tralaticia. Das durch sie entwickelte Recht heißt jus honorarium.<sup>1</sup> Durch dasselbe sind vielfach fremdländische Rechtsideen in Rom eingeführt worden. Seit seiner Ausbildung unterscheidet man Rechtsverhältnisse, die *jure civili constituta sunt*, und solche, die *tutione praetoris consistunt*.

Das wichtigste Gesetz aus der Zeit der Republik ist die lex XII tabularum.

Sie verdankt ihre Entstehung den Kämpfen zwischen den Patriziern und den Plebejern.

Das Richteramt war ausschließlich in der Hand patrizischer Magistrate, die Interpretation der Gesetze und des Gewohnheitsrechts ausschließlich in der Hand der pontifices, — Grund genug, um bei den Plebejern ein begründetes oder unbegründetes Mißtrauen gegen die Unparteilichkeit der Rechtspflege zu erwecken. Darum drang die Plebs auf Aufzeichnung des Rechts, und diesem Drängen gab der Tribun Terentilius Arsa Ausdruck, indem er 462 v. Chr. ein Plebiszit veranlaßte, *ut quinque viri creentur, legibus de imperio consulari scribendis*.<sup>2</sup> Eine aus Patriziern und Plebejern gemischte Kommission von 5 Männern sollte ein Gesetzbuch über öffentliches und Privatrecht abfassen, woran die Konsuln bei ihrer Rechtsprechung gebunden sein sollten. Im folgenden Jahre ward das Plebiszit auf Antrag desselben Tribunen erneuert, nur jetzt *decemviri legibus scribundis* verlangt.<sup>3</sup> Lange sträubte sich der Senat; endlich 451 v. Chr. wurden rein patrizische *decemviri legibus scribundis* gewählt und mit der Abfassung eines Gesetzbuchs betraut. Neben ihnen gab es keine anderen Magistrate und keine *tribuni plebis*, von ihnen keine Provokation.

Diese *decemviri* verfaßten 10 Tafeln, welche auf Beschluß des Senats den Centuriatkomitien vorgelegt und von diesen zu Gesetzen erhoben wurden.

Für das folgende Jahr wurden abermals *decemviri legibus*

<sup>1</sup> l. 8 de just. et jur. 1, 1.

<sup>2</sup> Liv. 3, 9.

<sup>3</sup> Liv. 3, 10. Dion. 10, 1.

scribundis gewählt. Diese verfaßten 2 weitere Tafeln. Als sie sich aber ihre Magistratur willkürlich ins dritte Jahr prorogierten und sonst eigenmächtig regierten, wurden sie gestürzt (449 v. Chr.). Die alte Verfassung wurde wiederhergestellt, ihre 2 Tafeln aber von den Centuriatkomitien zu Gesetzen erhoben.<sup>1</sup>

Das ganze Gesetzeswerk heißt *lex XII tabularum* oder *doceem-viralis*, *Terentilia Arsa*, *δωδεκατέλτος*. Es ward auf erzenen oder nach Pomponius auf elfenbeinernen Tafeln auf dem Forum ausgestellt. Es ist die Grundlage für die fernere Entwicklung des römischen Rechts, fons omnis juris et publici et privati.<sup>2</sup>

Bei der Abfassung des Gesetzes wurde griechisches Recht berücksichtigt. Diese Erzählung der alten Schriftsteller findet durch eine genaue Vergleichung dessen, was wir von griechischem Recht wissen, mit den uns bekannten Satzungen der XII Tafeln vielfach glänzende Bestätigung. Als griechisches Recht kamen wohl auch mannigfach Rechtsätze nach Rom, deren Entstehung im Morgenland, in Aegypten oder in Babylon, zu suchen ist.<sup>3</sup> Belege hierfür werden sich bei Darstellung der Geschichte des römischen Privatrechts ergeben. Die hauptsächlichste Grundlage des Zwölftafelgesetzes ist aber zweifellos das römische Herkommen gewesen.

Im gallischen Brand ist das Original der XII Tafeln untergegangen. Aber die XII Tafeln sind nachher restituirt worden, sei es aus der Erinnerung, sei es aus Privateremplaren. Dabei sind quae ad sacra pertinebant, a pontificibus, maxime ut religione obstrictos haberent multitudinis animos, obpressa.<sup>4</sup>

Die XII Tafeln wurden vielfach zum Objekt juristischer und antiquarischer Kommentare gemacht; juristische Kommentare schrieben Sertus Aelius, Servius Sulpicius, Antistius Labeo, Gajus.

Von der Zwölftafelgesetzgebung sind uns etwa 100 Fragmente überliefert, die meisten nur dem Inhalt nach, wenige wörtlich, aber in erheblich modernisierter Sprache.<sup>5 6</sup>

<sup>1</sup> Liv. 3, 33 sqq. Dion. 10, 57 sqq. 1. 2 §§ 4. 24 de O. J. 1, 2.

<sup>2</sup> Liv. 3, 34. Auson. Id. 11, 62. 63.

<sup>3</sup> Ammian. Marc. 22, 16.

<sup>4</sup> Liv. 6, 1. Cic. ad Att. 6, 1, 8.

<sup>5</sup> Wann das letzte Exemplar der XII Tafeln untergegangen ist, ist

Die vielen einzelnen Gesetze, welche sich während der Dauer der römischen Republik an die XII Tafeln angeschlossen haben, sind hier nicht aufzuzählen. Nur so viel mag hier im allgemeinen bemerkt werden, daß auch sie manchen fremdländischen Rechtsgedanken, *jus gentium*, in Rom eingeführt haben. Die Einzelheiten sind bei Betrachtung der einzelnen Rechtsinstitute darzustellen.<sup>1</sup>

## § 30.

b) Die Rechtswissenschaft.<sup>2</sup>

Die ältesten Kenner und Pfleger des Rechts in Rom, entsprechend den griechischen *δικασπόλοι ἄνδρες* oder *ἐξηγηταί*,<sup>3</sup> waren die *pontifices*, ex quibus constituebatur, quis quoquo anno praeesset *privatis*.<sup>4</sup> An sie wandte man sich um Rat in allen Dingen, zu deren Beurteilung juristische oder auch nichtjuristische Kenntnisse gehörten;<sup>5</sup> sie entwarfen Formulare für Rechtsgeschäfte und prozessualische Handlungen in ähnlicher Weise, wie dies später nicht nur die weltlichen Juristen, sondern namentlich auch die Prätores in ihren Edikten thaten, und sie waren die gesuchtesten Schiedsrichter in

---

unbekannt. Die Nachrichten über Existenz der XII Tafeln im 3., 4., 5. oder gar im 13. Jahrhundert unserer Zeitrechnung sind undeutlich und unzuverlässig. cf. Rudorff zu Buchta, Inst. I, § 55, Note c. Fitting, Brachplogus, S. 23. Schöll, Legis XII tab. rel. p. 15.

<sup>6</sup> Restitutionsversuche von Gothofredus 1616, Dirksen 1824, Schöll 1866 (danach bei Bruns) und Voigt 1880.

<sup>1</sup> Was uns von Gesetzen, Senatuskonsulten und Edikten aus der Zeit der Republik erhalten ist, findet sich zusammengestellt bei Bruns, Fontes, p. 1—114. 151—175. 188—216.

<sup>2</sup> Bach, Historia jurisprudentiae romanae, 6. Aufl., S. 227 ff. Rudorff, Röm. RG. I, S. 150 ff. Karlowa, Röm. RG. I, S. 269 ff. 473 ff.

<sup>3</sup> Plat. Euthyphr. p. 4 c. Demosth. 47, 68. Lysias c. Andocidem de impietate, § 10 (Telfy, Corp. jur. att. No. 1076). 1. 2 § 4 de O. J. 1, 2. Strabo 12, p. 539. Corp. Inscr. Graec. 392. 765. 1364. 2787. 2788. 3417. 2781<sup>b</sup>. 3937. Dittenberger, Sylloge Inscr. Graec. No. 169. Hermann, Griech. Antiquitäten I, 89, 9; II, 1, 12.

<sup>4</sup> 1. 2 §§ 5. 6 de O. J. 1, 2.

<sup>5</sup> Cic. de legg. 2, 19; de invent. 1, 13. 14. Auct. ad. Herenn. 1, 16. 17. — Dion. 2, 73.

Privatrechtsstreitigkeiten. Die von den pontifices für Rechtsgeschäfte und prozessualische Handlungen aufgestellten Formulare, namentlich die legis actiones, standen bei dem Publikum in so hohem Ansehen, daß sich allmählich die Idee ausbildete, ihre Benutzung sei obligatorisch, und namentlich für die legis actiones der Satz aufkam, daß die kleinste Abweichung von der vorgeschriebenen Formel Prozeßverlust zur Folge habe.<sup>1</sup> So ward zur Plage, was zur Erleichterung des Publikums eingeführt worden war, und verfiel schließlich dem Fluche der Lächerlichkeit.

Der erste Schritt zur Vermweltlichung der Jurisprudenz ward unter dem Pontifikat desselben Appius Claudius Centemmanus gethan, der die Freizügigkeit unter den Tribus eingeführt und die appische Straße und die claudische Wasserleitung gebaut hat. Entweder er selbst oder sein Schreiber En. Flavius, mit oder ohne sein Wissen — das wird verschieden erzählt —, stellte die sämtlichen leges actiones in einem Buch zusammen und publizierte diese Zusammenstellung zu gleicher Zeit mit den fasti, dem religiösen Gerichtskalender. Das Buch existierte später unter dem Titel: jus civile Flavianum.<sup>2</sup>

Ungefähr 40 Jahre später, 252 v. Chr., ward der erste Blößejer, Tib. Coruncanius, pontifex maximus, und mit ihm beginnt die weltliche Jurisprudenz.<sup>3</sup>

Ante eum publice professum neminem traditur; ceteri autem ad hunc vel in latenti jus civile retinere cogitabant, solumque (solebantque?) consultatoribus vacare potius, quam discere volentibus se praestabant.

Is primus profiteri coepit. Cujus tamen scriptum nullum exstat, sed responsa complura et memorabilia fuerunt (feruntur?).

Tib. Coruncanius hat also zuerst öffentlich juristischen Unterricht erteilt durch praktische Unterweisung bei Gelegenheit seiner Responen.

Nach ihm sind zu nennen:

L. Cincius Alimentus, Prätor 211; Sextus Aelius Pätus Catus, schrieb Jus Aelianum oder Tripertita, enthaltend: die

<sup>1</sup> Gaj. 4, 11.

<sup>2</sup> l. 2 § 7 de O. J. 1, 2. Gell. N. A. 6, 9. Cic. ad Att. 6, 1, 8.

<sup>3</sup> Die Hauptquelle für die folgende Aufzählung von Juristen ist l. 2 § 35 sqq. de O. J. 1, 2.

XII Tafeln, die Interpretatio derselben und die Legis actiones; P. Aelius, sein Bruder; P. Atilius Sapiens; M. Porcius Cato Censorius, Consul 195, † 149; vielleicht auch sein Sohn, wenn l. 2 § 38 de O. J. richtig gelesen wird; (Regula Catoniana); endlich Numerius Fabius Pictor, ein Zeitgenosse Catos.

Als solche, die fundaverunt jus civile, bezeichnet Pomponius in l. 2 de O. J. P. Mucius Scävola, Consul 133, Pontifex Maximus 131 (10 libri); M. Junius Brutus, Prätor (7 oder 3 libri de jure civili), und Manius Manilius, Consul 149 (Venalium vendendorum leges).

Ferner sind zu nennen:

C. Sempronius Tubitanus, Consul 129 (Magistratum libri); Q. Cosconius (actionum libri); M. Junius Gracchanus (Commentarii); P. Rutilius Rufus, Consul 105; P. Verginius; Q. Tubero; Sertus Pompejus und Cölius Antipater, qui plus eloquentiae, quam scientiae juris operam dedit.

Als den ersten Begründer einer wahren Rechtswissenschaft und zugleich als Jureconsultorum dissertissimum nennt Cicero L. Licinius Crassus. Pomponius dagegen nennt als ersten Begründer der Rechtswissenschaft Q. Mucius P. f. Scävola, Consul 93, Pontifex Maximus, † 82; Jus civile primus constituit generatim in libros decem et octo redigendo; ferner schrieb er libros definitionum s. *δρων*. Er ist der älteste in den Pandekten extrahierte Jurist (cautio Muciana, praesumptio Muciana).

Seine auditores waren: C. Aquilius Gallus, Prätor 66 (formulae de dolo, stipulatio Aquiliana, postumi Aquiliani); L. Lucilius Balbus; Sert. Papirius und L. Juventius. Derselben Zeit gehört auch L. Cincius an.

Der berühmteste Schüler des Aquilius Gallus war Servius Sulpicius, Consul 50, ein Redner gleich Cicero oder ihm doch nicht viel nachstehend; institutus est a Lucilio Balbo, instructus est ab Aquilio Gallo. Reliquit centum et octoginta libros, darunter als erster duos perquam brevissimos ad Edictum.

Seine auditores waren: Alfenus Varus, Consul; er schrieb Digesta, worin Responen des Servius Sulpicius besprochen wurden;  
Schulten, Römische Rechtsgeschichte.

sie sind von Paulus epitomiert und so in den Pandekten benutzt; Mulus Ofilius, der fuit Caesari familiarissimus et libros de jure civili plurimos, et qui omnem partem operis fundarent, reliquit; de jurisdictione idem edictum praetoris primus diligenter composuit, nam ante eum Servius duos libros ad Brutum perquam brevissimos ad edictum subscriptos reliquit; ferner T. Cäsius, Aufidius Tucca, P. Aufidius Namusa, Flavius Priscus, C. Atejus, Pacuvius Antistius Labeo, des berühmten Labeo Vater, Cinna, P. Gellius. Von diesen 10 haben 8 Schriften hinterlassen, welche digesti sunt ab Aufidio Namusa in 140 Büchern.

Derselben Zeit gehören an:

C. Aelius Gallus, welcher de verborum, quae ad jus civile pertinent, significatione schrieb; Mulus Cassellius, Schüler eines sonst unbekannten Volcatius, der wieder ein Schüler des Q. Mucius gewesen zu sein scheint; C. Trebatius Testa, von dem mehrere wenig benutzte Bücher existierten, z. B. de religionibus; Q. Aelius Tubero, der zuerst orator war und sich erst später dem jus widmete; Ofilio operam dedit; doctissimus quidem habitus est juris publici et privati, et complures utriusque operis libros reliquit. Sermone tamen antiquo usus affectavit scribere, et ideo parum libri ejus grati habentur.

Die juristische Thätigkeit dieser Jureconsulti bestand hauptsächlich in respondendo, est enim sine dubio domus jureconsulti totius oraculum civitatis, wie Cicero den Crassus sagen läßt,<sup>1</sup> in cavendo et agendo, in der Unterstützung beim Abschluß von Rechtsgeschäften und bei der Führung von Prozessen, und in der Lehrthätigkeit, die in institutio, Unterweisung in den Anfangsgründen, und in instructio, praktische Unterweisung bei Gelegenheit des Respondierens, zerfiel. Die Schüler eines Rechtslehrers nannte man seine auditores, studiosi, die ihn audiebant. Weiter finden wir die Jureconsulti mit schriftstellerischen Arbeiten wissenschaftlicher und rein praktischer Art, wie Formularzusammenstellungen, beschäftigt, und sind sie zeitweise als Jurisdiktionsmagistrate von Einfluß auf die Ausbildung der magistratischen Edikte.

---

<sup>1</sup> Cic. de or. 1, 45. 48.

### 3. Die Kaiserzeit.

#### a) Von Augustus bis Diokletian.

#### § 31.

##### a) Die Gesetzgebung.<sup>1</sup>

I. Unter der Regierung des Augustus sind noch viele *leges* im alten Sinne des Wortes, über welche die Centuriatkomitien auf dem Campus Martius abstimmten, erlassen worden. Sie waren zum Teil von einschneidendster Bedeutung für die Entwicklung des Prozesses, des Strafrechts und des Privatrechts. Von allen ist das wichtigste die *lex Julia et Papia Poppaea*; eigentlich 2 Gesetze, die in Verbindung mit einigen die Manumissionen beschränkenden Gesetzen die doppelte Tendenz verfolgten, den Stand der römischen Bürger möglichst zu erhalten, und zwar möglichst rein, und den Staatsfädel zu füllen.

Im Jahre 18 v. Chr. nahm der Senat einen in dieser Richtung ausgearbeiteten Gesetzesentwurf an: *lex Julia de maritandis ordinibus*; die Volksversammlung verwarf ihn aber.<sup>2</sup> Erst im Jahre 5 n. Chr. ging der mehrfach gemilderte Gesetzesvorschlag bei der Volksversammlung durch; es mußte jedoch zunächst eine dreijährige, dann weiter eine zweijährige *vacatio* gewährt werden. Im Jahre 10 n. Chr. verlangten die Ritter so ungestüm Aufhebung des Gesetzes, daß Augustus sich genötigt sah, noch ein Jahr *vacatio* zu gewähren. Im Jahre 11 brachten die Konsuln M. Papius Mutilus und Q. Poppäus Sabinus einen Zusatzvorschlag, der manche Härten des Gesetzes milderte, ein, und endlich wurden die beiden Gesetze Anno 12 definitiv genehmigt und in Kraft erklärt: *Lex Julia et Papia* (*Poppaea*), *Leges*, *Novae leges*, im Gegensatz zu den *XII tabulae*; sie zerfallen in eine *Pars nuptialis* und eine *Pars caducaria*.

<sup>1</sup> Blaus, Kritische Studien zur Theorie der Rechtsquellen im Zeitalter der klassischen Juristen, 1884. Baron, in der Krit. Vierteljahrschrift, N. F., VIII, S. 244 ff.

<sup>2</sup> Horat. *carm. saec.* 17—20. Suet. *Oct. c.* 34.

II. Die üblen Erfahrungen, welche Augustus mit der lex Julia gemacht hatte, und ähnliche üble Erfahrungen über tumultuose Vorgänge in den Wahlkomitien bestimmten ihn, seinem Nachfolger zu empfehlen, die Rechte der Komitien bei Wahlen und bei der Gesetzgebung zu beschränken. Tiberius befolgte diesen Rat. Daß er sofort die Volkswahl dadurch zum Schein machte, daß er sie an eine vom Senat vorzunehmende Vornwahl band, wird uns ausdrücklich berichtet.<sup>1</sup> Aber mit den Gesetzgebungskomitien muß gleichzeitig oder nicht viel später eine ähnliche Veränderung vorgegangen sein.

Leges werden noch 'unter Tiberius<sup>2</sup> und unter Claudius erwähnt.<sup>3</sup> Welcher Art aber die Mitwirkung des Volkes bei Erlass dieser Gesetze war, läßt sich nicht eruieren.

Aus der Zeit nach Claudius werden keine *leges* mehr erwähnt, die mit Sicherheit als *leges latae* zu erkennen wären; es sind entweder *Senatuskonsulte*, wie wahrscheinlich die *leges de imperio*; oder *leges ab imperatoribus datae*, wie die *leges Flaviae Salpensana et Malacitana*.

Die in c. 3 de serv. publ. 7, 9 erwähnte *lex vettibilici* ist ganz unverständlich.

### III. An Stelle der *leges* traten die *senatusconsulta*.<sup>4</sup>

~~Senatuskonsulte~~ ~~privatrechtlichen Inhalts~~ begegnen uns von Augustus bis Septimius Severus.

Ihre Veranlassung ist sehr häufig eine oratio principis, oder eine von einem *candidatus principis* verlesene *epistola*. Wie die *senatusconsulta* an Stelle der *leges* getreten sind, tritt diese *oratio* später an Stelle der *senatusconsulta*. Sie wird Publicationsform für kaiserliche Erlasse.

### IV. *Edicta*.

Die Jurisdiktionsmagistrate erließen im Beginn der Kaiserzeit bei ihrem Amtsantritt noch in derselben Weise *Edicta* wie früher;

<sup>1</sup> Vellej. Pat. 2, 124. 126. Tac. Ann. 1, 15. Dio Cass. 58, 20. Plin. Ep. 3, 20. Mommsen, Röm. StR. II<sup>3</sup>, S. 31.

<sup>2</sup> Gaj. 1, 136. Tac. Ann. 4, 16. Lex Junia Norbana.

<sup>3</sup> Gaj. 1, 157. 158. Ulp. 11, 8. Tac. Ann. 11, 13 (l. 1 pr. ad Sc. Mac. 14, 6; Suet. Vesp. 11). Tac. Ann. 11, 14.

<sup>4</sup> l. 2 § 9 de O. J. 1, 2. Gaj. 1, 4.

es werden uns das edictum praetoris urbani, das edictum praetoris peregrini, das edictum aedilium curulium, das edictum provinciale der Provinzialstatthalter und das Edikt der Quästoren in den Senatsprovinzen genannt.<sup>1</sup>

Eine wichtige Veränderung in betreff der Edikte ward herbeigeführt durch Hadrian. Schon Pompejus und Cäsar hatten Kodifikationspläne gehegt.<sup>2</sup> Hadrian verwirklichte einen Teil derselben, indem er das jus honorarium definitiv redigieren ließ, so daß es fortan von der Willkür der einzelnen Magistrate unabhängig sein sollte. — Redaktor war Salvius Julianus, wahrscheinlich unterstützt von Sextus Cæcilius Africanus (dem Servius Cornelius der Epitome).

Die Arbeit Julians ward als Edictum perpetuum vom Senat bestätigt und dann als Gesetz publiziert.<sup>3</sup>

Ob in diesem Edictum perpetuum alle magistratischen Edikte verschmolzen waren oder nicht, ob namentlich auch ein für alle Provinzen maßgebendes Edikt als integrierender Bestandteil in dasselbe aufgenommen war, ist eine noch unentschiedene Frage. Gajus, ein jüngerer Zeitgenosse Julians, hat ad edictum urbicum und ad edictum provinciale geschrieben. Es ist aber nicht sicher, ob unter dem edictum provinciale das Edikt einer bestimmten Provinz, etwa Afiens, oder ein allgemeines Provinzialebikt zu verstehen ist; und es ist nicht sicher, ob das edictum urbicum und das edictum provinciale verschiedene selbständige Edikte oder nur verschiedene Kapitel desselben Edikts gewesen sind. Die späteren Juristen schreiben alle nur ad Edictum.<sup>4</sup>

Zum Edictum perpetuum wurden nachträglich noch Zusätze gemacht, z. B. die Nova clausula Edicti de conjungendis cum emancipato liberis ejus.<sup>5</sup>

<sup>1</sup> Gaj. 1, 6. Lex Rubria c. 20. Cic. ad Att. 6, 1. 2.

<sup>2</sup> c. 2 D. 7.

<sup>3</sup> c. 2 § 18 de vet. jur. enucl. 1, 17.

<sup>4</sup> Die neuesten Arbeiten über das Edictum perpetuum sind Rudorff, De jurisdictione Edictum. Edicti perpetui quæ reliqua sunt, 1869. Zenel, Das Edictum perpetuum, 1883. cf. Bruns, Fontes, p. 188.

<sup>5</sup> l. 3 de conjung. 37, 8.

Durch das Edictum perpetuum ward den Magistraten das jus edicendi nicht genommen; nur am Edictum perpetuum durften sie nichts mehr ändern.<sup>1</sup>

In der späteren Kaiserzeit erlassen namentlich die praefecti praetorio sogen. formae, die sich von den alten magistratischen Edikten wesentlich dadurch unterscheiden, daß sie, gleich den kaiserlichen Edikten, perpetuae sind. — Dies hatte schon Alexander Severus angeordnet.<sup>2</sup> Die Griechen sagen: τόποι, ὑπαρχικά, ἐπαρχικά dafür.<sup>3</sup>

#### V. Kaiserliche Erlasse.

Die Kaiser waren infolge verschiedener ihnen innewohnender staatsrechtlicher Eigenschaften im stande, rechtliche Normen aufzustellen, und machten von dieser ihrer Fähigkeit einen im Lauf der Jahrhunderte stets wachsenden Gebrauch. Die allgemeine Bezeichnung für alle kaiserlichen Erlasse ist constitutiones. Im einzelnen sind es:

1. Leges datae, die sie infolge der lex regia erlassen können.<sup>4</sup>
2. Orationes oder Epistolae principis; ursprünglich nur Veranlassungen zu Senatusconsulten, später Gesetze statt derselben.
3. Edicta, wie sie schon Augustus erließ, und zwar perpetua.<sup>5</sup>
4. Mandata: Instruktionen an die kaiserlichen Beamten, z. B. über Soldatentestamente.<sup>6</sup> Sie waren in Briefform gekleidet.<sup>7</sup> Justinian ließ eine allgemeine Dienstordnung: liber mandatorum, zusammenstellen.<sup>8</sup>

5. Constitutiones principum. Constitutio ist die Aufstellung eines Rechtsatzes, der nichts Neues sein will, sondern nur auf dem

<sup>1</sup> Gaj. 1, 6. 1. 7. 8. 9 de jurid. 2, 1.

<sup>2</sup> c. 2 C. J. de off. praef. praet. 1, 26.

<sup>3</sup> c. 16 de jud. 3, 1. c. 27 de fj. 8, 41. Cassiodor. 6, 3. Incert. Auct. de magist. Ed. Huschke p. 3. Zachariae anecdota, 1842, p. 227 sqq. C. I. G. 2712. In der Sammlung von 168 Novellen befinden sich 3 formae a praefecto praetorio datae (166—168).

<sup>4</sup> l. 1 pr. de const. princ. 1, 4.

<sup>5</sup> l. 2 pr. ad Sc. Vellej. 16, 1.

<sup>6</sup> l. 1 pr. de test. mil. 29, 1. l. 19 pr. de off. praes. 1, 18. l. 2 § 1 de his quae ut indign. 34, 9.

<sup>7</sup> l. 6 pr. de extrao. crim. 47, 11.

<sup>8</sup> nov. 17. nov. 24, c. 6. nov. 25, Ep.

Weg der Interpretation aus dem bestehenden Recht gefunden ist.<sup>1</sup> Solche Konstitutionen stellt der Kaiser namentlich als Richter und als Reskribent auf. Sie zerfallen demnach in:

- a) Decreta, richterliche Entscheidungen.
- b) Rescripta, Antworten auf juristische Konsultationen; veranlaßt entweder
  - a) durch libelli, preces, supplicationes, Privateingaben, oder
  - β) durch relationes, consultationes, suggestiones, Anfragen von Beamten.

Ihrer Form nach sind sie entweder adnotationes, subscriptiones, an Private, oder epistolae, an Beamte, oder in späterer Zeit: pragmaticae sanctiones, an Gemeinden und Provinzen.

An die Reskripte sind die Richter in dem einzelnen Fall, worauf sie sich beziehen, gebunden, außer wenn eine exceptio subreptionis, wegen falscher Angaben, oder eine exceptio obreptionis, wegen Verschweigens wahrer Thatsachen, begründet werden kann.

Dagegen hatten weder Dekrete noch Reskripte allgemein verbindliche Kraft.<sup>2</sup> Aber sie genossen natürlich ein hohes moralisches Ansehen, wie unsere oberstrichterlichen Entscheidungen, und wurden von den Richtern häufig ohne Prüfung ihrer materiellen Richtigkeit als Präjudizien benutzt.<sup>3</sup>

Gegen diesen Mißbrauch erfolgten namentlich in späterer Zeit wiederholt kaiserliche Erlasse; erst Justinian gab dem Zug der Zeit nach und bestimmte:<sup>4</sup>

Definimus autem omnem imperatoris legum interpretationem sive in precibus, sive in judiciis, sive alio quocunque modo factam ratam et indubitatam haberi; und eine kaiserliche Ent-

<sup>1</sup> In diesem Sinn wird das Wort constituere und constitutio schon zur Zeit der Republik gebraucht; z. B. veteres constituerunt bei Cicero und in l. 91 § 3 de V. O. 45, 1, und constitutio Rutiliana. Vat. fr. 1.

<sup>2</sup> Gaj. 1, 73. l. 1 § 14 ad leg. Falc. 35, 2. Vita Macrini 13.

<sup>3</sup> Vita Macrini 13. Fronto ad M. Caes. 1, 6, p. 14. Mommsen, Röm. StR. II<sup>2</sup>, S. 911.

<sup>4</sup> c. 11 C. Th. de div. resc. 1, 2 c. 2 C. J. de legg. 1, 14. c. 3 eod.

scheidung solle esse legem non solum illi causae, pro qua producta est, sed et omnibus similibus.<sup>1 2</sup>

## § 32.

### ß) Die Rechtswissenschaft.<sup>3</sup>

Infolge der gewaltigen Ausdehnung des römischen Reichs und namentlich infolge der Unterwerfung Griechenlands und des Orients war Rom mit uralten Kulturen und Rechtsordnungen in nächste Berührung gekommen, die nicht ohne Einfluß bleiben konnten auf seine eigene Kultur und sein eigenes Recht. Die Künste und Wissenschaften der alten Welt trieben im kaiserlichen Rom ihre schönsten Blüten, die Handelsbeziehungen des kaiserlichen Roms umfaßten den ganzen orbis terrarum, und dem kaiserlichen Rom war es vorbehalten, durch Gesetzgebung und Rechtswissenschaft ein Weltrecht, ein jus gentium, zu entwickeln, das, auf den juristischen Erfahrungen, welche die bedeutendsten Völker des Altertums in Jahrtausenden gesammelt hatten, aufgebaut, dazu bestimmt war, noch lange nach dem Untergang des römischen Reichs die ganze Welt zu beherrschen.<sup>4</sup> Die edelsten Männer des römischen Reichs wandten sich in der Kaiserzeit dem Studium und der Ausbildung des Rechts zu, nicht aus dem elenden Grund, den man ihnen bisweilen schon untergeschoben hat, daß die herrschende Despotie sie davon abgeschreckt hätte, sich dem Staatsleben zu widmen — gerade in den schlimmsten Zeiten der Despotie finden wir die bedeutendsten Juristen in den gefährlichsten Staatsämtern und sehen manchen in den ihn umgebenden Gefahren

<sup>1</sup> c. 12 de legg. 1, 14.

<sup>2</sup> Erhaltene Leges, Senatusconsulta, Edicta, Constitutiones principum bei Bruns, Fontes, p. 111 sqq. 175 sqq. 188 sqq. 222 sqq. Hänel, Corpus legum ab imperatoribus romanis ante Justinianum latarum, quae extra codices constitutionum supersunt, 1857.

<sup>3</sup> Bach, Historia jurisprudentiae romanae, 6. Aufl., S. 397 ff. Rudorff, Röm. RG. I, S. 166 ff. Karlowa, Röm. RG. I, S. 657 ff. Fitting, Ueber das Alter der Schriften römischer Juristen von Fabrian bis Alexander, 1860.

<sup>4</sup> Revillout, Les obligations en droit égyptien, p. IX sqq.

des öffentlichen Lebens zu Grunde gehen<sup>1</sup> —, sondern weil sie in der Pflege des Rechts die ihrer würdigste Beschäftigung erblickten.

Eine Hauptbeschäftigung der Juristen der Kaiserzeit war, ähnlich wie dies schon in republikanischer Zeit der Fall gewesen war, das Respondieren. Augustus hatte hier die neue Sitte eingeführt, einzelne Juristen in dem Sinne mit dem *jus respondendi* zu privilegieren, daß ihre Responsen, wenn sie schriftlich und versiegelt abgegeben würden, für den Richter bindend sein sollten. Falls mehrere Responsen dissentierten, sollte nach einem Reskript Hadrians der Richter die freie Wahl haben.<sup>2</sup> Man nannte die so privilegierten Juristen *juris auctores* oder *conditores*. Es versteht sich, daß man auch auf ihre schriftstellerischen Arbeiten mehr Gewicht legte als auf diejenigen nichtprivilegierten Juristen. Auch wurden ihre Responsen wie Präjudizien bei der Entscheidung anderer Fälle benutzt.

Eine zweite Hauptbeschäftigung der Juristen war der Rechtsunterricht.

Den Anfang des Rechtsunterrichts bildete, wie früher, die *institutio*, für welche förmliche Rechtsschulen entstanden: *stationes jus docentium*.<sup>3</sup>

Die Lehrer an diesen Stationen hießen *juris professores* oder *antecessores* und bezogen von ihren Schülern ein Honorar, das nicht flagbar war, sondern in *ingressu sacramenti offerri debuit*. *Quaedam enim, tametsi honeste accipiantur, inhoneste tamen petantur*.<sup>4</sup> Die Stellung dieser *institutores* war lange nicht so angesehen wie die der *instructores*; doch standen sie über den Rhetoren, Ärzten, Schullehrern und Philosophen. Letzteren standen sie insofern am nächsten, als auch diese keine Klage auf das Honorar hatten. Aber die Philosophen, Rhetoren, Ärzte und Schullehrer als unpraktische Leute hatten Exkulation von der Tutel, die Juristen nicht.<sup>5</sup>

<sup>1</sup> M. Coccejus Nerva, Marcianus, Papinianus, Ulpianus.

<sup>2</sup> l. 2 §§ 48. 49 de O. J. 1, 2. § 8 J. de jur. nat. 1, 2. Gaj. 1, 7.

<sup>3</sup> Gell. N. A. 13, 13.

<sup>4</sup> l. 1 § 5 de var. et extrao. cogn. 50, 13.

<sup>5</sup> Vat. fr. 149. 150. Die Aeußerung Ciceros: *Jus civile docere dignitatem non habet, si quasi in ludo sit* (Orat. 42, cf. Brut. 89) bleibt während der ganzen Kaiserzeit wahr, und die widersprechende Behauptung

Den Kern des juristischen Unterrichts bildete die instructio in den stationes jus respondentium, wo über die erteilten Responsonen oder über fingierte Fälle zwischen dem Lehrer und den Schülern disputiert ward. Instruere und audire, juris auctor und studiosus sind sich entsprechende Ausdrücke.<sup>1</sup>

Uebrigens kamen schon zur Zeit der klassischen römischen Jurisprudenz Vorlesungen zum Zweck der instructio auf.<sup>2</sup>

Eine dritte Hauptbeschäftigung der römischen Juristen der Kaiserzeit, und zwar die für die Dauer wichtigste, war ihre schriftstellerische Thätigkeit, die ganz großartige Dimensionen annahm. An kürzere zusammenfassende Darstellungen des gesamten Rechtssystems oder doch wenigstens des Privatrechts oder des jus civile, wie sie in den libri juris civilis, institutionum, regularum und ähnlich betitelten Büchern enthalten zu sein pflegten, reihten sich umfassende Arbeiten über jus civile und über jus honorarium in Gestalt von Kommentaren zu den libri tres juris civilis des Sabinus und zu dem Edikt. Dazu kommen eine große Anzahl anderer Kommentarwerke, zu den XII Tafeln, zu den novae leges, zu einzelnen Gesetzen oder Senatuskonsulten, ferner dogmatische Monographien des verschiedensten Inhalts, und endlich sehr viele und sehr wertvolle kasuistische Schriften als libri Responsorum, Quaestionum, Decretorum und Digesta.

Die bedeutendsten Juristen unter Augustus waren M. Antistius Labeo und C. Ateius Capito; letzterer ein Anhänger des Kaiserreichs, Schüler des Nulus Ofilius; ersterer ein Republikaner und Freund der alten Institutionen.

Hi duo primum veluti diversas sectas fecerunt,<sup>3</sup> die aber

---

Bremers (Die Rechtslehrer und Rechtsschulen im römischen Kaiserreich, S. 47 ff.), wonach die gewerbmäßige institutio hoch angesehen gewesen wäre und die meisten berühmten Juristen instituiert hätten, steht auf sehr schwachen Füßen.

<sup>1</sup> Daß die Anrede domine die charakteristische Anrede des Schülers an den Lehrer gewesen sei, ist eine unbegründete Behauptung. cf. Martial. 6, 88.

<sup>2</sup> Man vergleiche z. B. die Lectiones des Pomponius.

<sup>3</sup> Bremer, Die Rechtslehrer und Rechtsschulen im römischen Kaiserreich, 1868. Pernice, M. Antistius Labeo I, 1873; II, 1878. Schanz,

nicht nach ihren Stiftern, sondern nach späteren Hauptvertretern benannt wurden. Proculiani heißt die Schule des Labeo, Sabiniani oder Cassiani die des Capito. Unter den *diversae sectae* sind nicht verschiedene *stationes jus docentium*, sondern verschiedene wissenschaftliche Richtungen zu verstehen. Pomponius sagt darüber:

Nam Atejus Capito in his, quae ei tradita fuerant, perseverabat; Labeo ingenii qualitate et fiducia doctrinae, qui et ceteris operis sapientiae operam dederat, plurima innovare instituit.

Ferner kommt für die Beurteilung der Verschiedenheit der beiden sectae der von Gellius 13, 12 mitgeteilte Brief des Capito über Labeo in Betracht, worin es heißt:

Sed agitabat hominem libertas quaedam nimia atque vecors, usque adeo et divo Augusto jam principe et rem publicam obtinente ratum tamen pensumque nihil haberet, nisi quod justum sanctumque esse in Romanis antiquitatibus legisset.

Wenn man diese beiden auf den ersten Blick sich scheinbar widersprechenden Äußerungen mit dem zusammenhält, was uns über die wichtigsten einzelnen Meinungsverschiedenheiten der beiden sectae oder scholae bekannt ist,<sup>1</sup> so kommt man zu folgendem Resultat:

Capito strebte stets nach dem einfachsten und praktischsten Resultat; wenn sich in der Praxis ein Rechtsatz ausgebildet hatte, fragte er ihn nicht nach seiner Herkunft und Begründetheit, sondern nahm ihn einfach an: in his, quae ei tradita fuerant, perseverabat. Seine Richtung war also eine rein praktische.

Labeo dagegen suchte alle Rechtsätze wissenschaftlich zu begründen. Er fragte einen jeden ihm begegnenden Rechtsatz, eine jede ihm begegnende Übung nach ihrer Herkunft, und wenn sie sich darüber nicht genügend legitimieren konnten, erkannte er sie nicht an, sondern suchte sie durch neue, besser begründete zu ersetzen: plurima innovare instituit.

Von den beiden Schulhäuptern war Labeo unstreitig der viel

im Philologus, 1883, S. 309 ff. Sohm, Institutionen, 2. Aufl., S. 58 ff. Karlowa, Röm. RG. I, S. 662 ff.

<sup>1</sup> Vergl. z. B. Gaj. 1, 196; 2, 15. 79. 195. 200. 216—223. 244; 3, 103. 140. 141. 156. 161. 167<sup>a</sup>. 178. 183; 4, 78. 79. 114.

bedeutendere; er war Schüler des Trebatius, hatte auch andere juristische Lehrer gehört und auch nichtjuristische Studien betrieben. Er hinterließ mehr als 400 Bände, von denen viele noch nach mehr als hundert Jahren in der Praxis in hohem Ansehen standen.<sup>1</sup> Es waren namentlich Kommentare zu den XII Tafeln, sowie zum Edictum praetoris urbani und peregrini, Libri Epistolarum und Responsorum, Commentarii de jure pontificio und Libri posteriorum, ein nachgelassenes Zivilrechtssystem, später von Javolen extrahiert und so in den Pandekten benutzt; Gellius erwähnt ein 40. Buch davon; zu Grunde lagen Q. Mucii de jure civili libri XVIII; endlich Probabilium, περὶ πιθανῶν libri VIII, von Paulus extrahiert und so in den Pandekten benutzt.

Auch Capito war publici privatique juris peritissimus,<sup>2</sup> humani divinique juris sciens,<sup>3</sup> aber unbedeutender als Labeo; in den Pandekten ist er nicht benutzt, was wohl teilweise dem Gegenstand seiner Schriften zuzuschreiben ist. Es werden uns genannt: Conjectanea, wie es scheint, staatsrechtlichen Inhalts, de jure pontificio, de jure sacrificiorum, de officio senatorio.

Die bedeutendsten Proculiani waren:

M. Cocceius Nerva, Großvater des Kaisers Nerva, Consul suffectus in einem unbekannten Jahre vor 24 n. Chr., † 33 n. Chr., an den Zuständen verzweifeln, freiwillig den Hungertod.<sup>4</sup> Er hinterließ keine bekannten Werke, wird aber wegen der Selbständigkeit seiner Gedanken gerühmt.

M. Cocceius Nerva, sein Sohn, Consul 40 n. Chr.; soll schon im Alter von 17 Jahren respondierte haben. Er schrieb De usucapionibus.

Sempronius Proculus, unter Claudius und den folgenden Kaisern, schrieb Epistolae und Libri III ex posterioribus Labeonis.

Pegasus, Praefectus urbi und Consul unter Vespasian.

P. Juventius Celsus, und P. Juventius Celsus, sein Sohn,

<sup>1</sup> Gell. N. A. 13, 10.

<sup>2</sup> Gell. N. A. 10, 20.

<sup>3</sup> Tac. Ann. 3, 70.

<sup>4</sup> Tac. Ann. 4, 58; 6, 26.

Prätor 101, Konsul zum zweitenmal 129. Von seinen Schriften sind namentlich seine Digestorum libri XXXIX zu nennen.

Neratius Priscus, unter Trajan, der letzte nachweisbare Proculianer.

Die bedeutendsten Sabiniani waren:

Masurius Sabinus, noch unter Nero; er schrieb besonders Commentarii tres juris civilis, kommentiert von Pomponius, Paulus und Ulpian, und sonst noch vielerlei Schriften.

C. Cassius Longinus, Konsul 30 n. Chr., gestorben unter Vespasian; er schrieb De jure civili und sonst einiges.

En. Arulenus Caelius Sabinus, Konsul 69; er schrieb De edicto aedilium curulium.

Priscus Javolenus, von Vespasian bis Antoninus Pius, in consilio Divi Pii, Statthalter von Afrika und Syrien, Lehrer Julians. Mit ihm beginnt der Schulgegensatz sich zu vermischen; so schrieb er Libri XV ex Cassio und Libri ex posterioribus Labeonis und sonstiges.

Aburius Balens, in consilio Pii; er schrieb das erste Buch über jus extraordinarium, nämlich libri fideicommissorum.

Salvius Julianus,<sup>1</sup> mütterlicher Großvater des Kaisers Didius Julianus, Prätor, Konsul 148 und 175, Praefectus urbi, in consilio Hadriani, Antonini Pii, Divorum fratrum, Redaktor des Edictum perpetuum. Sein berühmtestes Werk sind Digestorum libri XC.

Sextus Caelius Africanus: Quaestionum libri IX.

Sextus Pomponius; er schrieb Ad Q. Mucium Lectionum libri XXXIX, Variarum Lectionum libri XV, Ad Sabinum libri XXV, Ad Edictum libri, wenigstens 79, Enchiridion und sonst vielerlei.

Gaius, ein rätselhafter Mensch. Man weiß nicht sicher, ob Gaius sein praenomen, sein nomen gentile oder sein cognomen war;<sup>2</sup> von seinen Zeitgenossen wird er nie genannt und noch lange nach seinem Tode nicht. Zum erstenmal taucht er in der zwischen

<sup>1</sup> Buhl, Salvius Julianus, 1. Teil, 1886.

<sup>2</sup> Babelletti, im Archivio giuridico XIII, S. 323 ff. Cattaneo, Del nome di Gajo, in den Rendiconti del R. Istituto Lombardo, Serie II, Vol. XIV, Fasc. X—XI (vergl. Schneider, in der Zeitschrift der Savigny-Stiftung, Rom. Abt. IV, S. 154 ff.).

390 und 438 abgefaßten sogen. Lex Dei auf und wird dann schnell ein berühmter Mann. In dem sogen. Citiergesetz<sup>1</sup> von 426 wird er den größten Juristen als ebenbürtig zur Seite gestellt, jedoch mit dem beachtenswerten Zusatz: *ita ut Gajum, quae Paulum, Ulpianum et cunctos comitetur auctoritas, lectionesque ex omni ejus opere recitentur*. Seine Institutionen werden zum Hauptlehrbuch, und sowohl der westgotische König Alarich läßt sie in seinem römischen Gesetzbuch extrahieren, wie der oströmische Kaiser Justinian sie seinen Institutionen zu Grund legen läßt. In den Pandekten ist er an 535 Stellen extrahiert. Ob diese auffallende Erscheinung daraus zu erklären ist, daß Gajus ein Provinzialjurist<sup>2</sup> war, oder daraus, daß er, wenn auch in Rom lebend, kein *jus respondendi* hatte, oder aus anderen Zusammenhängen, wie etwa daraus, daß er *capite damnatus* worden wäre, oder daraus, daß sein Andenken mit dem des Kaisers Commodus, unter dessen Regierung er noch lebte, verdammt, aber später wieder rehabilitiert worden wäre, ist eine vorderhand unbeantwortbare Frage. Gajus lebte schon unter Hadrian<sup>3</sup> und lebte noch nach 178.<sup>4</sup> Er ist insofern für uns der interessanteste von allen römischen Juristen geworden, als er der einzige ist, von dem uns ein ganzes Werk beinahe vollständig erhalten ist, nämlich seine *Institutionum commentarii quattuor*,<sup>5</sup> eine wahrscheinlich als Kollegienheft im Jahre 161 geschriebene Dar-

<sup>1</sup> c. 3 C. Th. de resp. 1, 4.

<sup>2</sup> So namentlich Mommsen, in *Beders Jahrbuch* III, 1. Zeitschrift für RG. IX, S. 95, Note 40. Bremer, Rechtslehrer, S. 77. — Revillout, *Les obligations en droit égyptien*, p. XXXVI.

<sup>3</sup> l. 7 de reb. dub. 34, 5.

<sup>4</sup> Denn er kommentierte das in diesem Jahr erschienene Sc. Orfitianum.

<sup>5</sup> Von der einzigen erhaltenen Handschrift ward zuerst ein Blatt (4, 134—144 med.) im vorigen Jahrhundert gefunden und 1742 von Rassejus ediert. Im Jahre 1816 fand Niebuhr die übrige Handschrift, mit Ausnahme von 3 Blättern, in der Dombibliothek zu Verona. 62 Blätter davon sind einmal, 62 zweimal retribuiert. Der beste Abdruck derselben ist: *Gaji Institutionum commentarii quattuor. Codicis Veronensis denuo collati apographum confecit . . . Guilelmus Studemund*, 1874. Die erste Ausgabe ist von Göschen, 1820. Die neuesten Ausgaben sind von Krüger und Studemund, 1877; von Huschke in der 4. Auflage der *Jurispr. antejust.*, 1879; von Muirhead, 1880; von Dubois, 1880; ferner in den *Syntagmata* von Polenaar, 1876—1879, und von Gneist, 2. Aufl., 1879.

stellung der Institutionen des damaligen römischen Privatrechts und Zivilprozesses.<sup>1</sup> Seiner Darstellung scheint Gajus ein älteres, aus der Zeit vor der lex Julia et Papia Poppaea stammendes Buch<sup>2</sup> zu Grunde gelegt zu haben. Von seinen übrigen Schriften sind besonders zu nennen: Ex Quinto Mucio, Ad Edictum urbicum, Ad Edictum aedilium curulium, Ad Edictum provinciale, Ad legem duodecim tabularum, Ad legem Juliam et Papiam und Aureorum sive Rerum quotidianarum libri VII.

Von den Juristen unter Antonin, Mark Aurel und Commodus sind noch folgende zu nennen:

L. Volusius Macianus, Lehrer Mark Aurels, in consilio Antonini und divorum fratrum, † 175 als Präsekt von Aegypten im cassianischen Aufstand; schrieb mancherlei, wovon uns nur die assis distributio erhalten ist.<sup>3</sup>

Papirius Justus verfaßte eine Konstitutionensammlung in 20 Büchern unter Mark Aurel.

L. Ulpianus Marcellus, in consilio Antonini und Marci Aurelii, Kommandant in Niederpannonien, unter Commodus in Britannien; von ihm sind besonders zu nennen seine Digestorum libri XXX.

D. Cerebrius Scävola, unter Antonin bis Severus; Lehrer des letzteren und Papinians; auch er schrieb besonders Digesta, Responsa, Quaestiones.

Die berühmtesten Juristen aus der Zeit der Severe waren:

Aemilius Papinianus, unter Mark Aurel Advocatus fisci, unter Septimius Severus Magister libellorum, Praefectus praetorio, 212 auf Befehl Caracallas getötet; er schrieb besonders Quaestionum libri XXXVII und Responsorum libri XIX.

Domitius Ulpianus aus Tyrus, Assessor Papinians; dann verbannt; dann Magister scriniorum, Praefectus annonae, Praefectus praetorio, 228 von den Prätorianern ermordet; er schrieb sehr viel, wovon hier nur genannt sein mögen sein Regularum liber singu-

<sup>1</sup> Dernburg, Die Institutionen des Gajus, ein Kollegienheft aus dem Jahre 161.

<sup>2</sup> Gaj. 2, 120. 125. 126. 197. 206; 3, 195.

<sup>3</sup> Huschke, Jurispr. antejust. p. 409 sqq.

laris,<sup>1</sup> seine Institutionum libri duo,<sup>2</sup> Ad Sabinum libri LI, Ad Edictum libri LXXXIII.

Julius Paulus, wahrscheinlich aus Padua; in consilio Septimii Severi, Assessor Papinians, Magister scrinii memoriae, Praefectus praetorio unter Alexander Severus. Auch er war ein sehr fruchtbarer Schriftsteller. Besonders sind hier zu nennen: Sententiarum libri V,<sup>3</sup> Regularum libri VII, Institutionum libri II, Ad Sabinum libri, Ad Edictum libri LXXX.

Serennius Modestinus, Schüler und Assessor Ulpian's, 244 Praefectus vigilum; ebenfalls ein sehr fruchtbarer Schriftsteller.

Die zuletzt genannten Juristen, namentlich aber Papinian, Ulpian und Paulus, galten bei der Nachwelt als die größten römischen Juristen deswegen, weil sie am meisten von allen geleistet haben für die Destruktion des national-römischen Charakters des römischen Rechts und für die Entwicklung des jus gentium.<sup>4</sup> Nach ihnen hat die römische Jurisprudenz die Kraft zur Weiterentwicklung des Weltrechts verloren, und wurde diese Arbeit allein noch von der kaiserlichen Gesetzgebung weitergeführt.<sup>5</sup>

<sup>1</sup> Huschke, Jurispr. antejust. p. 547 sqq.

<sup>2</sup> Huschke, Jurispr. antejust. p. 601 sqq.

<sup>3</sup> Huschke, Jurispr. antejust. p. 434 sqq.

<sup>4</sup> Man vergleiche z. B. nur Gajus 3, 93 mit Ulpian in l. 1 de V. O. 45, 1 und dann mit § 1 J. de V. O. 3, 15, oder African in l. 34 pr. mand. 17, 1 mit Ulpian in l. 15 de r. c. 12, 1, oder African in l. 9 § 3 qui pot. 20, 4 mit Papinian in l. 1 pr. de pign. 20, 1 und mit c. 5 si res aliena pign. dat. sit. 8, 16, oder Pomponius in l. 3 § 1 de a. e. v. 19, 1 mit Papinian in l. 4 pr. de usur. 22, 1. — cf. Hofmann, Kritische Studien im römischen Recht, S. 3 ff.

<sup>5</sup> Ueberbleibsel der klassischen römischen Jurisprudenz der Kaiserzeit bei Huschke, Jurispr. antejust. p. 110 sqq. Huschke, Die jüngst aufgefundenen Bruchstücke aus Schriften römischer Juristen, 1880. Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, Rom. Abt. I, S. 93 ff.; II, S. 83 ff.; V, S. 166 ff. 181 ff.

b) Von Diokletian bis Justinian.

§ 33.

a) Die Rechtswissenschaft und die Gesetzgebung unter der Herrschaft der römischen Kaiser von Diokletian bis Justinian.

Hervorragende Juristen gibt es in der Zeit von Diokletian bis Justinian nicht.<sup>1</sup> Die beiden jüngsten in den Pandekten extrahierten Juristen, Hermogenianus, der Verfasser einer *Juris epitome* in 6 Büchern und wahrscheinlich auch der Verfasser des *Codex Hermogenianus*, und Aurelius Arcadius Charisius, aus der 2. Hälfte des 4. Jahrhunderts, gehören dieser Periode an. Unter Konstantin wird ein Jurist Innocentius genannt, und ferner kennen wir die Namen der bei der theodosischen Gesetzgebung beteiligten Juristen und erfahren noch einige weitere Namen aus den Scholien zu den Basiliken.

Die stationes jus docentium haben sich in dieser Periode zu den ganzen Rechtsunterricht umfassenden Rechtsschulen erweitert. Solche Rechtsschulen existierten in Rom, Konstantinopel, Athen, Beirut, Alexandria, Caesarea, Narbo, wahrscheinlich auch in Aurelianä und vielleicht auch in Tolosa und Burdigala.<sup>2</sup> In Rom, Konstantinopel und Athen sind sie in eine feste Verbindung mit den Schulen der Rhetoren, Grammatiker und Philosophen getreten, und sind so an diesen Orten eine Art Universitäten entstanden.<sup>3</sup> Das Rechtsstudium war auf 4 Jahre verteilt. Im ersten Jahre hießen die Studenten *Dupondii* (Kefruten) und sollten Vorlesungen über die Institutionen des Gajus, sowie über Teile eines *Ediktskommentars* von Ulpian oder Paulus hören; im zweiten Jahre hießen sie *Edictales* und sollten Vorlesungen über *Ediktskommentare* hören;

<sup>1</sup> Bach, *Historia jurisprudentiae romanae*, 6. Aufl., S. 535 ff. 566 ff. Rudorff, *Röm. RG. I*, S. 199 ff. Karlowa, *Röm. RG. I*, S. 753 ff. 1022 ff.

<sup>2</sup> Fitting, *Ueber die Heimat und das Alter des sogenannten Brachylogus*, S. 23. 24. 35.

<sup>3</sup> tit. C. Th. de studiis liberalibus urbis Romae et Constantinopolis 14, 9. — Herzberg, *Geschichte Griechenlands unter der Herrschaft der Römer III*, besonders S. 80—119. 311—337. 488—556. — Th. v. Zerber, *Professoren, Studenten und Studentenleben vor 1500 Jahren*.

Schulin, *Römische Rechtsgeschichte*.

im dritten Jahre hießen sie Papinianistae; die Vorlesungen, die sie hören sollten, betrafen die Sententiae, Responsa und Quaestiones des Paulus und dann Papinian; das vierte Jahr war dem freien eigenen Studium gewidmet; die Studenten hießen in ihm Λόται.

Die Weiterentwicklung des Rechts erfolgte ausschließlich durch kaiserliche Konstitutionen, deren hauptsächlichste Tendenz dahin ging, die verschiedenen innerhalb des Reichs bestehenden Rechtsordnungen mit dem römischen Recht auszugleichen und so das jus gentium zur vollen Entfaltung zu bringen. Direkt ist uns von diesen kaiserlichen Konstitutionen sehr wenig erhalten,<sup>1</sup> um so mehr in Sammlungen.

Das gesamte geltende Recht teilte man in Jus, wie es in den Juristenschriften der klassischen Periode oder in neueren Privatarbeiten, auch wenn dieselben weiter nichts als Sammlungen kaiserlicher Konstitutionen waren, enthalten war, und in Leges, kaiserliche Konstitutionen.

Das Bedürfnis, die konfuse Masse der kaiserlichen Konstitutionen zu sammeln und zu ordnen, hatte sich schon in der klassischen Periode geltend gemacht. So werden uns Papirii Justi Constitutionum libri XX, worin Konstitutionen von Mark Aurel und Verus gesammelt waren, und Julii Pauli Decretorum libri genannt. Beide Sammlungen sind in den Bandekten benutzt.

In dieser Periode kommen als Privatarbeiten hinzu:

1. Codex Gregorianus, verfaßt nach 295. Die älteste bekannte Konstitution (Coll. 6, 4) ist von Septimius Severus von 196. Es wird ein 13., vielleicht auch ein 14. oder gar ein 19. Buch citiert. Nur Bruchstücke sind erhalten, namentlich im Breviar.

2. Codex Hermogenianus, der nur in Titel eingeteilt gewesen zu sein scheint. Die älteste bekannte Konstitution ist von 291, die jüngste von 365.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> Hänel, Corpus legum ad imperatoribus romanis ante Justinianum latarum, quae extra Codices Constitutionum supersunt, 1857. — Edictum Diocletiani de pretiis rerum venalium im C. I. L. III, S. 801 ff. — Edictum Anastasii I. gegen die Bedrückung der Einwohner von Libya Pentapolis im C. I. G. Nr. 5187. Monatsberichte der Berliner Akademie, 1879, S. 134 ff.

<sup>2</sup> Hänel, Codicis Gregoriani et Codicis Hermogeniani fragmenta. Bonn 1837.

Weiter begann man die Juristenschriften zu extrahieren und diese Extrakte zusammen mit kaiserlichen Konstitutionen nach einem bestimmten System zusammenzustellen. Ein merkwürdiges Fragment einer derartigen, sehr großartig angelegten Sammlung sind die von Angelo Mai 1820 gefundenen Fragmenta iuris Romani Vaticana.<sup>1</sup>

Ein anderes eigentümliches, etwa derselben Zeit angehöriges Sammelwerk ist die lex Dei s. Mosaicarum et Romanarum legum collatio, deren Tendenz dahin geht, eine Uebereinstimmung des römischen und mosaischen Rechts zu erweisen. Deswegen werden Bruchstücke aus der mosaischen Gesetzgebung mit Bruchstücken aus den Schriften der sogen. Citirjuristen und kaiserlichen Konstitutionen in 16 Titeln zusammengestellt. Die Arbeit stammt aus dem Ende des 4. oder dem Anfang des 5. Jahrhunderts, vielleicht vom Kirchenvater Rufinus.<sup>2</sup>

Um der allgemeinen Verwirrung ein Ende zu machen, faßten die Kaiser Theodos II. und Valentinian III. den Plan, ein großes Gesetzbuch verfassen zu lassen, das alle noch gültigen kaiserlichen Konstitutionen und Extrakte aus Juristenschriften systematisch geordnet enthalten sollte.

Als Vorarbeiten zu dem neuen großen Werke konnten der Codex Hermogenianus und der Codex Gregorianus benutzt werden; für die späteren kaiserlichen Konstitutionen und für die Juristenschriften fehlte es aber noch an solchen Vorarbeiten. Das Erste, was die Kaiser unternahmen, war eine provisorische Regulierung der Benutzung der Juristenschriften durch das sogen. Citiergesetz von 426.<sup>3</sup> Dieses Gesetz bestimmte:

1. Die Sententiae des Paulus gelten absolut.
2. In allen durch diese nicht entschiedenen Fragen sind maßgebend die Ansichten des Papinian, Paulus, Ulpian, Gajus und Modestin, sowie aller von diesen citierten anderen Juristen.
3. Bei Meinungsverschiedenheiten entscheidet die Majorität, bei Stimmengleichheit Papinian, sonst die moderatio judicantis.

<sup>1</sup> Huschke, Jurispr. antejust. p. 688.

<sup>2</sup> Huschke, Jurispr. antejust. p. 627.

<sup>3</sup> c. 3 C. Th. de respons. 1, 4.

4. Die Noten des Ulpian und Paulus zu Papinian, deren Benutzung schon Konstantin verboten hatte, dürfen nicht berücksichtigt werden.<sup>1</sup>

Das Nächste, was die Kaiser unternahmen, war dann eine Sammlung der kaiserlichen Konstitutionen seit Konstantin. Im Jahre 429 ward eine Kommission von 8 Männern niedergesetzt mit dem Auftrag, alle Konstitutionen seit Konstantin zu sammeln und sie nach Materien geordnet und mit Weglassung aller unnötigen Einleitungen — also nur die *Dezisionsworte* — und mit Beifügung des Datums zusammenzustellen; *ad similitudinem codicis Gregoriani et Hermogeniani*.

*Ex his autem tribus codicibus et per singulos titulos cohaerentibus prudentium tractatibus et responsis eorundem opera, qui tertiam ordinabunt, noster erit alius, qui nullum errorem, nullas patietur ambages, qui nostro nomine nuncupatus sequenda omnibus vitandaque monstrabit.*

Dieser Plan ward durch die als c. 5 C. Th. de const. princ. 1, 1 in den Codex Theodosianus aufgenommene Konstitution dem Senat in Rom mitgeteilt.

Die Kommission von 8 Männern führte ihre Aufgabe aus unbekannten Gründen nicht zu Ende, und es ward deshalb 435 eine neue, aus 16 Männern bestehende Kommission niedergesetzt, im allgemeinen mit demselben Auftrag, aber mit der Ermächtigung, Aenderungen im Text der Konstitutionen zu machen.<sup>2</sup> Die Arbeit dieser Kommission ward am 25. Februar 438 als Codex Theodosianus in 16 Büchern publiziert, mit Gesetzeskraft vom 1. Januar 439.<sup>3</sup>

Bei Publikation des Codex Theodosianus ward festgesetzt, daß

<sup>1</sup> c. 1 C. Th. de respons. 1, 4.

<sup>2</sup> c. 6 C. Th. de constit. princ. 1, 1.

<sup>3</sup> cf. Const. de Codicis Theodosiani auctoritate und Gesta in senatu urbis Romae de recipiendo Codice Theodosiano, die von Clossius 1820 in einer Handschrift des Breviars in der ambrosianischen Bibliothek zu Mailand gefunden wurden und z. B. in der Hänel'schen Ausgabe des Cod. Theod. abgedruckt sind. — Eine vollständige Handschrift des Cod. Theod. besitzen wir nicht. Die vollständigste Ausgabe ist von Hänel, Bonn 1842. Einen vortrefflichen Kommentar hat Jakobus Gothofredus 1665 geliefert.

die Kaiser der beiden Reichshälften sich in Zukunft ihre Erlasse gegenseitig zu beliebiger Publikation zusenden sollten: *novellae leges*. Zum Zweck solcher Uebersendung angefertigte Novellensammlungen sind uns erhalten, auszugsweise im Breviar, aber auch sonst.<sup>1</sup>

Aus dem weiteren Plan der Kaiser ward nichts, bis Justinian ihn in veränderter Gestalt wieder aufnahm.

Aus der Zeit zwischen der Publikation des Codex Theodosianus und der justinianischen Gesetzgebung sind folgende 2 uns erhaltene Privatarbeiten zu nennen:

1. Veteris cujusdam Jureconsulti Consultatio. Mehrere Gutachten eines in Gallien lebenden Juristen vom Ende des 5. Jahrhunderts, wichtig wegen der Belegstellen aus den *Sententiae* des Paulus und den Codices.<sup>2</sup>

2. Das syrisch-römische Rechtsbuch aus dem 5. Jahrhundert, wahrscheinlich 476—477 geschrieben. Es gibt eine Darstellung des damaligen syrisch-römischen Provinzialrechts. Es ist uns in syrischer, arabischer und armenischer Version erhalten und außerdem verarbeitet in der grusinischen Gesetzsammlung des Zarewitsch Wachtang aus dem Ende des 17. Jahrhunderts und in dem äthiopischen Fetha Negest oder Nagast, Gesetzbuch der Könige.<sup>3</sup>

Wahrscheinlich gehören auch die *Antiqua Summaria Codicis Theodosiani*, die Hänel nach einer vatikanischen Handschrift 1834 herausgegeben hat, der Zeit zwischen der Publikation des Codex Theodosianus und der justinianischen Gesetzgebung an.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> Die vollständigste Ausgabe derselben ist von Hänel hinter dem Cod. Theod.

<sup>2</sup> Huschke, *Jurispr. antejust.* p. 797.

<sup>3</sup> Bruns und Sachau, *Syrisch-römisches Rechtsbuch* aus dem fünften Jahrhundert, 1880. Brinz, in der *Krit. Vierteljahrschrift*, N. F., III, S. 548 ff. R. v. Hube, *Zur Beleuchtung der Schicksale des sogen. syrisch-römischen Rechtsbuchs*, in der *Zeitschrift der Savigny-Stiftung*, Rom. Abt. III, S. 17 ff. Arnold, *Libri Aethiopici Fetha Negest*, i. e. *Canon Regum*, caput XLIV. Halis Saxorum 1841 (Diss.). Rüppel, *Reise in Abessinien II*, S. 185. Zsenberg, *Abessinien und die evangelische Mission*, S. 90. Handschriften des Fetha Negest befinden sich in der Stadtbibliothek in Frankfurt a. M., in Berlin und in London.

<sup>4</sup> Gitting, in der *Zeitschrift für RG.* X, S. 323 ff. Karlowa, *Röm. RG.* I, S. 963. 964. Krüger, in der *Zeitschrift der Savigny-Stiftung*, Rom. Abt. VII, S. 183 ff.

## § 34.

## β) Die Kodifikationen des römischen Rechts in den auf römischem Boden entstandenen germanischen Reichen.

Die meisten germanischen Stämme befolgten bei ihrer Niederlassung auf römischem Boden das Prinzip der personalen Herrschaft des Rechts. Nur im ostgotischen Reich in Italien ward ein anderes Prinzip befolgt. Theoderich der Große (475—526) eroberte Italien im Auftrag des oströmischen Kaisers Leo und erkannte stets wenigstens formell die Oberherrschaft des oströmischen Kaisers an. Er mit seinen Goten stellte den Soldatenstand (milites) dar, die Römer die Nichtsoldaten. Diese Auffassung brachte es mit sich, daß Theoderich auch seine Goten dem römischen Recht unterwarf.

Die deutschen Könige sahen gerade so wohl wie die römischen Kaiser die Notwendigkeit der Kodifikation des römischen Rechts ein und gingen dabei schneller, dafür aber auch weniger gründlich zu Werke.

Solche deutsche Kodifikationen des römischen Rechts sind:

1. Edictum Theodorici, nach 506,<sup>1</sup> eine dürftige Kompilation aus kaiserlichen Konstitutionen und Sententiae und Responsa des Paulus. Dabei ward die Quelle nicht angegeben und die Form des Schriftstücks verändert. Es sollte Gültigkeit haben für alle Unterthanen des ostgotischen Reichs.

2. Lex Romana Wisigothorum, offiziell: Codex de Theodosiani legibus atque sententiis juris vel diversis libris electus; seit dem 16. Jahrhundert Breviarium Alaricianum genannt; publiziert auf Befehl Alarichs II. (484—507) im Jahre 506. Sie wurde verfaßt von einer Kommission unter dem comes palatii Gojarich und vor der Publikation den Bischöfen und dem römischen Landadel zur Begutachtung vorgelegt. Die offiziellen, an die Grafen

<sup>1</sup> Gaudenzi, Die Entstehungszeit des Edictum Theodorici, in der Zeitschrift der Savigny-Stiftung, Germ. Abt. VII, S. 29.

<sup>2</sup> Älteste Ausgabe von Petrus Pithöus, als Anhang zum Cassiodor, 1579. Neueste Ausgabe von Padeletti, in den Fontes juris italici I, S. 3—23.

über sandten Exemplare waren beglaubigt von dem V. S. Anianus und datiert von Aburis, Aire in der Gasconne.

Das Breviarium enthält:

a) als leges: einen Auszug aus dem Codex Theodosianus und aus Novellen von Theodos, Valentinian, Marcian, Majorian und Severus;

b) als jura: den sogen. westgotischen Gajus, Epitome Gaji — ob zu diesem Zweck oder schon vorher angefertigt, ist zweifelhaft —; ferner Julii Pauli Sententiarum libri V abgekürzt, einen Auszug aus dem Codex Gregorianus und dem Codex Hermogenianus, endlich eine Stelle aus dem liber I Responsorum Papiniani.

Das Ganze außer Gajus ist mit einer Interpretation versehen.<sup>1</sup>

3. Lex Romana Burgundionum, offiziell: *Forma et expositio legum conscripta*, irrtümlich Papianus genannt; in der Gundobada in Aussicht gestellt; zwischen 517 und 534, nach Gaupp und Warnkönig schon viel früher, vielleicht 472, verfaßt. Die Materien sind geordnet nach der Reihenfolge der Gundobada; benutzt sind: burgundische Gesetze, der echte Codex Theodosianus und Novellen dazu, der echte Gajus, die echten Sententiae Pauli, die echten Codices Gregorianus und Hermogenianus.<sup>2</sup>

## § 35.

### γ) Die justinianische Gesetzgebung.

Den gesetzgeberischen Plan, welchen die Kaiser Valentinian III. und Theodos II. unausgeführt gelassen hatten, nahm Justinian in etwas veränderter Gestalt wieder auf.

I. Zuerst ließ er aus den 3 vorhandenen Codices und den späteren kaiserlichen Konstitutionen einen neuen Kodex zusammenstellen. Die Redaktionskommission für diesen neuen Kodex ward am

<sup>1</sup> Die Handschriften geben das Breviar vielfach mit Erweiterungen oder Abkürzungen. Ausgaben von Eichard, Basel 1528; von Hänel, 1849. — Paulus bei Huschke p. 434 sqq. Papinian bei Huschke p. 433.

<sup>2</sup> Neueste Ausgabe von Blühme, in den Monumenta Germaniae hist., ed. Pertz, Legum tom. III, p. 579 sqq.

15. Februar 528 niedergesetzt und durch die *c. haec quae necessario instruiert*; sie bestand aus 7 Beamten, 2 Advokaten und einem Professor. Sie sollte nach Gutdünken in den aufzunehmenden Konstitutionen Änderungen machen und Ueberflüssiges weglassen dürfen. Sie nahm Konstitutionen aus der Zeit von Hadrian bis Justinian auf und stellte dieselben im großen und ganzen nach der Ordnung des prätorischen Ediktes zusammen.

Der neue Roder wurde am 9. April 529 durch die *c. Summa rei publicae* publiziert, mit Gesetzeskraft vom 21. April 529.

II. Die zweite Arbeit, welche Justinian in Angriff nahm, war eine Sammlung von Auszügen aus Juristenschriften. Er betraute mit dieser Arbeit eine Kommission von 17 Männern unter dem Vorsitz seines quaestor sacri palatii Tribonianus. In der Kommission saßen auch die beiden Professoren Theophilus von Konstantinopel und Dorotheus von Beirut.<sup>1</sup>

Diese Kommission ward instruiert durch die *c. Deo auctore* vom 15. Dezember 530, welche namentlich folgende Bestimmungen enthielt:

1. Sie sollten lesen und extrahieren alle Schriften antiquorum prudentium, quibus auctoritatem conscribendarum interpretandarumque legum sacratissimi principes praebuerunt. Dazu gehörte auch Gajus wegen des Citiergesetzes. Auch die Noten des Ulpian, Paulus und Marcian zu Papinian sollten benutzt werden.

2. Alles Unnötige und Unvollkommene sollte weggelassen werden; non recte scriptum sollte gebessert werden (Emblemata Triboniani).

3. Das Werk sollte Digesta seu Pandectae heißen,

4. nicht kommentiert werden und

5. nicht mit Siglen geschrieben werden dürfen.

6. Es sollte in 50 Bücher eingeteilt werden.

Die Kommission benutzte die Schriften von 39 Juristen von Q. Mucius bis Hermogenianus und Arcadius Charisius. 2000 libri und 3000 000 Zeilen reduzierte sie auf 50 libri und 150 000 Zeilen.

Die sämtlichen zu extrahierenden Bücher teilte die Kommission in 3 Massen, die sogen. Sabinusmasse (Schriften über jus civile),

<sup>1</sup> c. Tanta § 9.

die sogen. Ediktmasse (Schriften über jus honorarium) und die sogen. Papinianmasse (kasuistische Schriften).<sup>1</sup> Jede Masse wurde besonders bearbeitet und die Resultate nachher zusammengestellt.

Die Anordnung ist im großen und ganzen die des prätorischen Ediktes.

Das neue Gesetzeswerk wurde am 16. Dezember 528 durch die c. Tanta s. Δέδωκεν, mit Gesetzeskraft vom 30. Dezember desselben Jahres, publiziert.

III. Während der Abfassung der Pandekten erließ Justinian eine Reihe von Decisiones, von denen viele später in den Codex repetitae praelectionis Aufnahme gefunden haben. Auch existierte ein quinquaginta decisiones umfassendes privates Sammelwerk.

IV. Zur selben Zeit wurden die Institutionum libri quattuor von einer aus Tribonian, Theophilus und Dorotheus bestehenden Kommission abgefaßt unter Benutzung der Institutionen des Gajus, der libri aureorum desselben Schriftstellers und anderer Bücher.

Die Institutionen wurden am 21. November 528, mit Gesetzeskraft vom 30. Dezember 528, publiziert.

V. Dann wurde eine neue Auflage des Codex, unter dem Titel Codex repetitae praelectionis, von einer aus Tribonianus, Dorotheus, Menas, Konstantinus und Joannes bestehenden Kommission bearbeitet und am 16. November 529 durch die c. Cordi, mit Gesetzeskraft vom 29. Dezember 529, publiziert.

VI. Den Schluß der justinianischen Gesetzgebung bildet eine Anzahl Nachtragskonstitutionen, Novellae constitutiones, νεαὶ διατάξεις, von 535 bis 565.

In Verbindung mit seiner Gesetzgebung erließ Justinian eine neue Studienordnung und ängstliche Beschränkungen der juristischen Schriftstellerei.

Von den Rechtsschulen wurden für die Zukunft nur die von Rom, Konstantinopel und Berytus bestätigt; die anderen, namentlich die von Alexandria und Cäsarea, aufgehoben.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> Bluhme, in der Zeitschrift für gesch. RW., IV, S. 257 ff.

<sup>2</sup> c. Omnem, vom selben Tag, an welchem die Pandekten publiziert wurden.

Die ganzen Pandekten wurden zum Zweck des Unterrichts in 7 Teile eingeteilt: *Πρώτα*, 1—4. *De judiciis*, 5—11. *De rebus*, 12—19. *Umbilicus*, 20—27. *De testamentis*, 28—36. *Pars sexta*, 37—44. *Pars septima*, 45—50.

Das Rechtsstudium sollte 5 Jahre umfassen: 4 für *recitatio* und *expositio* der Professoren, eines für Privatstudien. Im ersten Jahre heißen die Studenten *Justiniani novi* und sollen die *Institutionen* und die *Πρώτα* studieren; im zweiten heißen sie *Edictales* und sollen die zweite oder dritte *Pars* der *Pandekten*, sowie die Bücher 23, 26, 28 und 30 studieren; im dritten heißen sie *Papinianistae* und sollen die dritte oder zweite *Pars* der *Pandekten*, sowie die Bücher 20, 21 und 22 studieren; im vierten heißen sie *Λόται*; ihr Studium gilt zehn Büchern aus der vierten und fünften *Pars*; im fünften Jahre endlich heißen sie *Προλόται* und sollen Privatstudien über den *Kodex* treiben.<sup>1</sup>

Die juristische Schriftstellerei ward beschränkt auf:

1. griechische Uebersetzungen *κατὰ πόδα*. Daraus entstanden sehr schnell Bearbeitungen *εἰς πλάτος*, *ἐρμηνεῖαι* oder *παραφράσεις*.

2. Sammlungen von Citaten von Parallelstellen und scheinbar widersprechenden Stellen: *παραπομπαί*.

3. Summarien einzelner Titel, die anderen Titeln beigelegt wurden: *παράτιτλα*.

Weitere juristische Schriftstellerei belegte Justinian mit der Strafe des *falsum* und befahl, die Bücher zu vernichten.

Die Interpretation von dem Richter dunkeln Stellen nahm Justinian ausschließlich für sich in Anspruch. An die von ihm aufgestellten<sup>2</sup> Interpretationen sollten alle Richter für alle Zeiten gebunden sein.<sup>3</sup>

Was die Ueberlieferung der justinianischen Rechtsbücher anbelangt, so ist darüber folgendes zu bemerken:

I. Von den *Institutionen* besitzen wir eine sehr große Anzahl von Handschriften, von denen die älteste und wertvollste die leider

<sup>1</sup> v. Scheurl, in der Zeitschrift für RG., XII, S. 143 ff.

<sup>2</sup> c. Tanta § 21.

<sup>3</sup> c. 12 de legib. 1, 14.

unvollständige Turiner Handschrift ist. Dieselbe ist mit einer Glosse, welche wahrscheinlich im Jahre 543 in Rom entstanden ist, versehen. Außerdem ist für die Texteskritik der Institutionen von großer Bedeutung die dem Theophilus zugeschriebene griechische Institutionenparaphrase. — Die neuesten Separatausgaben sind von Schrader, mit reichem Kommentar 1832 und mit kurzen Sammlungen von Belegstellen 1836, von Krüger 1867 und von Huschke 1868.

II. Von Pandektenhandschriften sind zu nennen:

1. Der Codex Florentinus. Derselbe war früher in Pisa, wo ihn die Florentiner im Jahre 1406 erbeuteten. Er stammt aus dem 7. Jahrhundert.

2. Ein kleines Bruchstück eines Palimpsestes aus dem 10. Buch, in Neapel.

3. Die fragmenta Pommersfeldensia aus dem 40. Buch, jetzt in München.

4. Ein Berliner Kodex aus dem 9. Jahrhundert, der aber nur den Anfang der Pandekten enthält. Er ist entweder aus dem Codex Florentinus oder aus einem Zwillingenbruder desselben abgeschrieben.

5. Eine große Anzahl unter dem Einfluß der Glossatorenschule von Bologna (seit dem 11. Jahrhundert) geschriebener Handschriften. Die Urquelle aller dieser Handschriften ist der Codex Florentinus, aber nicht direkt, sondern durch das Medium einer anderen, aus ihm abgeschriebenen Handschrift. Man nennt die vielfach vom Codex Florentinus abweichende Lesart dieser Handschriften *lectio* oder *littera vulgata* oder *Bononiensis*, im Gegensatz zur *lectio* oder *littera Florentina* oder *Pisana*.

Außerdem sind für die Kritik des Pandektentextes von großer Bedeutung die Basilika und die Scholien zu denselben, namentlich die älteren, welche ursprünglich Scholien zu den Pandekten gewesen sind.

Unter den Separatausgaben der Pandekten sind besonders hervorzuheben die von Haloander 1529, die von Taurellius 1553 und die von Mommsen 1866—1870.

III. Vom Kodex besitzen wir keine einzige vollständige Handschrift, indem auch die vollständigsten Glossatorenhandschriften, die übrigens unter dem Titel Codex immer nur die 9 ersten Bücher des Kodex geben, keine griechischen Konstitutionen enthalten. Die wert-

vollsten, aber unvollständigen Roderhandschriften sind die von Berona aus dem 8. Jahrhundert und die von Pistoja, Paris und Darmstadt aus dem 10.—11. Jahrhundert. Auch für die Kritik des Roder sind die Basiliken und ihre Scholien von großer Bedeutung.<sup>1</sup> Die beste Separatausgabe des Roder ist die von Krüger 1873—1877.

IV. Eine offizielle Sammlung der Novellen hat es niemals gegeben; wohl aber sind teilweise schon zu Justinians Lebzeiten private Novellensammlungen und private Auszüge aus Novellen angefertigt worden.

Von Novellensammlungen sind uns erhalten:

1. Eine Sammlung von angeblich 168 Novellen in griechischer Sprache, die aber in Wirklichkeit nur 155 justinianische Novellen enthält, indem 3 zweimal darin vorkommen, 7 nicht von Justinian sind und 3 überhaupt keine Novellen, sondern *formae praefecti praetorio* sind. Diese Novellensammlung ist uns erhalten:

a) in einer florentinischen Handschrift, die im 16. Jahrhundert noch vollständig war, jetzt aber mit nov. 163 c. 2 abbricht; nach ihr sind die Novellen herausgegeben von Haloander 1531;

b) in einer venezianischen Handschrift, die mit nov. 162 abbricht; nach ihr hat Scrimgerus die Novellen herausgegeben 1538.

2. Eine Sammlung von 134 Novellen in lateinischer Sprache: *Authenticum*, aus welcher die Glossatoren 97 Novellen als noch brauchbar ausschieden und in ihren *novem collationes* in 98 Titeln zusammenstellten. Eine vollständige Ausgabe des *Authenticum* ist die von Heimbach 1846—1851.

3. Eine der venezianischen Handschrift angehängte Sammlung von 13 Edikten Justinians.

Von Novellenausügen besitzen wir:

1. Die Epitome Juliani, einen Auszug aus einer 125 Novellen umfassenden Sammlung, welchen der konstantinopolitanische Professor Julianus um 556 in lateinischer Sprache angefertigt hat. Die beste Ausgabe ist von Hänel 1873.

2. Bruchstücke einer der *Epitome Juliani* sehr ähnlichen griechi-

---

<sup>1</sup> Zachariä, Von den griechischen Bearbeitungen des Roder, in der Zeitschrift der Savigny-Stiftung, Rom. Abt. VIII, S. 1 ff.

ſchen Epitome, herausgegeben von Zachariä in ſeinen 'Ανέκδοτα, S. 196 ff.

3. Die Collectio 87 capitulorum, von Joannes Antiochenus zwischen 565 und 578 aus 13 Novellen kirchenrechtlichen Inhalts angefertigt; herausgegeben von Heimbach in ſeinen 'Ανέκδοτα II, S. 202 ff.

4. Der Novellenauszug des Athanaſios in griechiſcher Sprache, herausgegeben von Heimbach in ſeinen 'Ανέκδοτα.

5. Der Novellenauszug des Theodoruſ in griechiſcher Sprache, herausgegeben von Zachariä in ſeinen 'Ανέκδοτα.

Außerdem beſißen wir in dem ſogen. Index Reginae, d. h. aus der Bibliothek der Königin Chriſtine von Schweden, jezt in Paris, ein Verzeichniß der in der Sammlung von 168 Novellen enthaltenen Novellen. Auch kommen die Baſiliken und andere byzantinische Rechtsbücher für die Kritik des Novellentextes in Betracht. Die vollſtändigſte kritiſche Ausgabe der Novellen iſt von Zachariä 1881.

Die Geſamtheit der juſtinianiſchen Geſetzgebung ward von den Gloſſatoren Corpus juris oder Corpus juris civilis genannt. Als Büchertitel erſcheint dieſe Bezeichnung zum erſtenmal in der Ausgabe des Dionyſius Gothofreduſ von 1583. Unter den neueren Geſamtausgaben des Corpus juris civilis ſind namentlich hervorzuheben die Göttinger von Gebauer und Spangenberg 1776—1797, die Kriegel-Hermann-Oſenbrüggenſche 1833—1843 und die Mommsen-Krüger-Schöllſche, ſeit 1872.

Den vollſtändigſten Kommentar zum Corpus juris civilis bietet die aus den Gloſſen der Gloſſatorenschule zuſammengeſtellte Glossa ordinaria des Accurſius (1182—1260) zu den 5 volumina, in welche die Gloſſatoren das Corpus juris zerlegt haben: Digestum vetus (1—24, 2), Infortiatum (24, 3—38), worin die Tres partes (35, 2, 82, verb. tres partes — 38), Digestum novum (39—50),<sup>1</sup> Codex (enthaltend die 9 erſten Bücher des Roder) und Volumen oder Volumen parvum (enthaltend die 3 lezten Bücher des Roder, die Inſtitutionen und die novem collationes, denen als decima

<sup>1</sup> v. Scheurl, in der Zeiſchrift für RG. XII, S. 143 ff. Karlowa, Röm. RG. I, S. 1027. 1028. Sohm, Inſtitutionen, 2. Aufl., S. 11.

collatio die libri feudorum angefügt worden sind). Die Glossa ordinaria ist in allen Ausgaben des Corpus juris bis zum Jahre 1525 und in manchen späteren mit abgedruckt. Den letzten Druck derselben bietet die Lponer Ausgabe von 1627.

Hauptsächlich nur eine Sammlung von Parallelstellen bietet die Gothofredische Ausgabe des Corpus juris von 1583, sowie ihre neueren Auflagen. Die letzte, von Gothofredus selbst besorgte und vervollständigte unter diesen neuen Auflagen ist von 1624; die beste, nach seinem Tod besorgte die von Simon van Leeuwen 1663.

## § 36.

### 4. Die späteren Schicksale des römischen Rechts.

I. Der griechisch sprechende Orient<sup>1</sup> empfand es von vornherein als einen großen Mangel der justinianischen Gesetzbücher, daß sie in lateinischer Sprache abgefaßt waren, und es wurde deshalb von der kaiserlichen Erlaubnis, griechische Uebersetzungen und Umschreibungen anzufertigen, schon zu Lebzeiten Justinians und zum Teil von Personen, die bei der Zusammenstellung der Gesetzbücher selbst beteiligt gewesen waren, reichlicher Gebrauch gemacht. Ebenso wurden zur Erleichterung des Gebrauchs der Gesetzbücher παράτιτλα und παραπομπαί angefertigt. Von den meisten dieser Werke sind uns nur Bruchstücke in den Scholien zu den Basiliken erhalten, und so namentlich auch von einer Sammlung scheinbarer Antinomien, die den Titel τὸ τῶν ἐναντιοφανῶν μονοβιβλίον geführt hatte und deren Verfasser in den Scholien zu den Basiliken ὁ Ἐναντιοφανής genannt wird.<sup>2</sup> Voll-

<sup>1</sup> Zachariä, *Historiae juris graeco-romani delineatio*, 1839. Moreuil, *Histoire du droit byzantin*, 1843—1846. Zachariä, *Geschichte des griechisch-römischen Rechts*, 1862; 2. Aufl., 1877. Heimbach, *Griechisch-römisches Recht im Mittelalter und in der Neuzeit*, in der *Encyclopädie von Ersch und Gruber*, erste Sektion, Bd. 86, S. 191—471; Bd. 87, S. 1—106 — Sammelwerke von Quellen des byzantinischen Rechts finden sich verzeichnet bei Zachariä, *Geschichte des griechisch-römischen Rechts*, S. 3 und 4.

<sup>2</sup> cf. Zachariä, *Geschichte des griechisch-römischen Rechts*, S. 4 ff.

ständig erhalten ist uns nur eine Institutionenparaphrase, die gemeiniglich einem der Verfasser der Institutionen, dem konstantinopolitanischen Professor Theophilus, zugeschrieben wird. Die besten Ausgaben dieser Institutionenparaphrase sind von Reiz 1752 und von Ferrini, von der erst der erste Band und ein Stück des zweiten erschienen sind, 1884—1885.<sup>1</sup> Dahin gehören auch die Novellensammlungen und Novellenauszüge, von denen bereits die Rede war, sowie eine Anzahl von Sammlungen kirchenrechtlicher Bestimmungen.

Vollständig außerhalb des Rahmens der von Justinian erlaubten juristischen Schriftstellerei stehen schon zwei kleine juristische Arbeiten aus dem Anfang des 7. Jahrhunderts: αἱ ῥοπαί, über Zeitabschnitte, herausgegeben von Zachariä 1836, und αἱ ἀγωγαί, über Klagen, herausgegeben von Heimbach 1830.

Seit etwas vor der Mitte des 8. Jahrhunderts beginnt die byzantinische Gesetzgebung dem Richter kurzgefaßte Gesetzbücher in griechischer Sprache in die Hand zu geben. Dahin gehören:

1. Ἐκλογή τῶν νόμων ἐν συντόμῳ γενομένη, von Leo dem Isaurier und seinem Sohn Konstantinus IV. Kopronymus, etwa von 740, von Zachariä in seiner Collectio librorum juris graeco-romani in editorum 1852 herausgegeben.

Daran schließen sich 3 Privatarbeiten:

a) Νόμος γεωργικὸς κατ' ἐκλογὴν ἐκ τῶν Ἰουστινιανοῦ βιβλίων.<sup>2</sup>

b) Νόμος Ῥοδίων ναυτικὸς κατ' ἐκλογὴν ἐκ τοῦ ἰδ' βιβλίου τοῦ διγέστου.<sup>3</sup>

c) Νόμος στρατιωτικός.<sup>4</sup>

2. Ὁ πρόχειρος νόμος, von Basilios Macebo, zwischen 870 und 879, herausgegeben von Zachariä 1837.

<sup>1</sup> cf. Zachariä, in der Zeitschrift der Savigny-Stiftung V, S. 271 ff.

<sup>2</sup> Hiervon ist nur eine jüngere Rezension gedruckt als Anhang zum Harmenopulos. cf. Zachariä, Geschichte des griechisch-römischen Rechts, S. 231.

<sup>3</sup> Die neueste, aber noch unvollkommene Ausgabe ist von Pardeffus in seiner Collection des lois maritimes I, chap. 6. cf. Zachariä l. c. S. 292.

<sup>4</sup> Die einzigen unvollkommenen Ausgaben sind von Eichard, Basel 1561, und von Leunclavius im Jus graeco-romanum II, S. 249 ff. cf. Zachariä l. c. S. 11.

3. Ἐπαναγωγή τοῦ νόμου, zwischen 879 und 886, ein niemals als Gesetz publizierter Entwurf, herausgegeben von Zachariä in seinem Coll. lib. jur. gr.-rom. 1852.

Das bedeutendste byzantinische Gesetzeswerk sind die Βασιλικά, begonnen unter Basilus (867—886) und vollendet unter Leo Philosophus (886—912), eine Verschmelzung der sämtlichen justinianischen Gesetzeswerke zu einem Gesetzbuch in griechischer Sprache in 60 Büchern. Leider ist uns dieses Gesetzbuch nicht vollständig erhalten. Die beste Ausgabe ist von Heimbach in 6 Bänden, 1833—1870, mit einem Supplement von Zachariä 1846.

Von den Novellen der byzantinischen Kaiser sind die bedeutendsten die von Leo Philosophus, von denen eine Sammlung in den neueren Ausgaben des Corpus juris civilis hinter den justinianischen Novellen abgedruckt zu sein pflegt.

Von späteren byzantinischen Privatarbeiten sind noch folgende zu nennen:

1. Ἐπιτομή τῶν νόμων, von 920, in 50 Titeln.<sup>1</sup>
2. Ἐκλογή καὶ σύνοψις τῶν βασιλικῶν ἐξ βιβλίων σὺν παραπομπαῖς κατὰ στοιχεῖον, circa 959.<sup>2</sup>
3. Πεῖρα, ἡγουν διδασκαλία ἐκ τῶν πράξεων τοῦ μεγάλου κυροῦ Εὐσταθίου τοῦ ῥωμαίου, circa 1050.<sup>3</sup>
4. Τιπούκειτος, wahrscheinlich aus der Mitte des 12. Jahrhunderts.<sup>4</sup>
5. Μικρὸν κατὰ στοιχεῖον, die sogen. Synopsis minor, zwischen 1222 und 1255; und endlich
6. Ἐξάβιβλος, von dem Nomophylax und Richter in Thessalonich, Konstantinos Harmenopoulos, circa 1345.<sup>5 6</sup>

<sup>1</sup> Vergl. Zachariä in seiner Ausgabe des Πρόχειρος νόμος, S. 287 ff. Die ersten 23 Titel hat Zachariä herausgegeben im 2. Band seines Jus graeco-romanum.

<sup>2</sup> Herausgegeben von Zachariä im 6. Band seines Jus graeco-romanum.

<sup>3</sup> Herausgegeben von Zachariä im 1. Band seines Jus graeco-romanum.

<sup>4</sup> Herausgegeben von Zachariä im 2. Band seines Jus graeco-romanum.

<sup>5</sup> Die beste Ausgabe ist von Heimbach, 1851.

<sup>6</sup> Ueber den Einfluß des byzantinischen Rechts auf die Rechtsent-

II. Die justinianische Gesetzgebung wurde zwar während Justinians Herrschaft auch in Italien publiziert, aber zu wahren Leben erwachte sie im Occident doch erst, nachdem ihr von der im 11. Jahrhundert in Bologna entstandenen Glossatorenschule die Eigenschaft eines für die ganze Welt maßgebenden kaiserlichen Rechts vindiziert worden war. Vorher wurden von der justinianischen Gesetzgebung im Occident fast nur die Institutionen und der Novellenauszug Julians benutzt.

Von wissenschaftlichen, auf römisches Recht bezüglichen Arbeiten aus jener Zeit sind nur zu nennen:<sup>1</sup>

1. die Turiner Institutionenglosse, die wahrscheinlich 543 in Rom entstanden ist;<sup>2</sup>

2. Domini Juliani antecessoris Dictatum de consiliariis, das aber schwerlich von Julian selbst stammt;<sup>3</sup> sowie wohl auch

3. das Corpus legum sive Brachylogus juris civilis,<sup>4</sup> über dessen Alter und Heimat nichts Sicheres feststeht; und endlich

---

widmung bei den slawischen Völkern ist zu vergleichen Romuald de Hubé, *Droit romain et gréco-byzantin chez les peuples slaves*, 1880. Zöll, in der *Krit. Vierteljahrsschrift*, N. F., IV, S. 219.

<sup>1</sup> Savigny, *Geschichte des römischen Rechts im Mittelalter*, 7 Bände, 1816 ff.; 2. Aufl., 1834–1851. Rivier, *La science du droit dans la première partie du moyen-âge*, im ersten Band der *Nouv. rev. hist. du droit franç. et étr.* 1877. Stintzing, *Geschichte der populären Litteratur des römisch-kanonischen Rechts*, 1867. Fiedler, *Ueber die Zeit und den Ort der Entstehung des Brachylogus juris civilis*, 1871. Fitting, *Ueber die sogen. Turiner Institutionenglosse und den sogen. Brachylogus*, 1870. Fitting, *Glosse zu den Exceptiones legum Romanorum des Petrus*, 1874. Fitting, *Juristische Schriften des früheren Mittelalters*, 1876. Dazu Bruns, in der *Zeitschrift für RG.* XIII, S. 105 ff. Mommsen, eod. S. 196. Fitting, eod. S. 285. Fitting, *Ueber die Heimat und das Alter des sogen. Brachylogus*, 1880. Dazu Salvioli, *Die vatikanische Glosse zum Brachylogus*, in der *Zeitschrift der Savigny-Stiftung*, Rom. Abt. IV, S. 226 ff., und Fitting, eod. V, S. 256 ff. Conrat, *Die Epitome Exactis regibus*, 1884. Fitting, *Zur Geschichte der Rechtswissenschaft im Mittelalter*, in der *Zeitschrift der Savigny-Stiftung* VI, S. 94 ff.; VII, 2, S. 1 ff. Chiappelli, eod. VIII, 86 ff.

<sup>2</sup> Neueste Ausgabe von Krüger, in der *Zeitschrift für RG.* VII, S. 44 ff.

<sup>3</sup> cf. Hänel in seiner Ausgabe der *Epitome Juliani*, S. XLIX.

<sup>4</sup> Neueste Ausgabe von Böcking, 1829.

4. Petri exceptiones legum Romanorum<sup>1</sup> aus dem Ende des 11. Jahrhunderts.

Mit dem Aufblühen der Glossatorenschule in Bologna begann eine neue wissenschaftliche Behandlung des römischen Rechts, zugleich aber auch seine Umwandlung zum heutigen gemeinen Recht.

### Viertes Kapitel.

## Das Unrecht.

### I. Die ältesten Zeiten.

#### § 37.

Die moderne Rechtsauffassung betrachtet als Unrecht eine jede Bethätigung des menschlichen Willens, welche mit der Rechts- und Sittenordnung in Widerspruch gerät. Eine derartige vergeistigte Vorstellung ist den auf niedrigerer Kulturstufe stehenden Völkern noch fremd. Diese lassen das Willensmoment bei der Handlung noch unberücksichtigt und erblicken demnach ein Unrecht in jeder Bethätigung der menschlichen, bisweilen sogar der tierischen Körperkraft, wodurch ein durch die Rechts- und Sittenordnung geschütztes Interesse eines anderen geschädigt wird.

Auf dieser niederen Kulturstufe stehen die homerischen Griechen noch vollkommen. Die ältesten uns bekannten Römer, die um mehrere Jahrhunderte später leben, haben schon angefangen, sie zu verlassen; aber sie sind noch nicht durchweg und entschieden zu einer höheren Auffassung gelangt, so daß es ihnen sogar noch möglich ist, die Stiere, mit denen jemand einen Grenzstein umgepflügt hat, als Missethäter anzusehen und zu bestrafen.

---

<sup>1</sup> Herausgegeben von Barlow im Anhang zum zweiten Band von Savignys Geschichte des römischen Rechts im Mittelalter.

Das Unrecht und ebenso den dadurch angerichteten Schaden nennen die alten Griechen ἄτη.<sup>1</sup> Der Schuldige heißt αἷτιος. Auch im Lateinischen bedeuten die Ausdrücke noxam<sup>2</sup> nocere, noxam, culpam,<sup>3</sup> scelus<sup>4</sup> merere ebensowohl Schaden anrichten, wie sich mit Schuld beladen. Fraus<sup>5</sup> heißt gleichmäßig Schaden und böse That.

Der αἷτιος χρεῖος ὀφείλει. Qui culpam, noxam meruit, ist culpaе compos, obnoxius, obnexus oder obligatus ejus noxiae. Ihm droht nach uralter Rechtsauffassung Rache, wenn es ihm nicht gelingt, sich mit dem Beschädigten abzufinden.

Den Schuldigen zur Verantwortung ziehen heißt bei Homer αἰτιάσθαι, τίναςθαι, ἀποτίναςθαι; der altlateinische Ausdruck dafür dürfte adorare<sup>6</sup> oder accusare gewesen sein. Für Rache und für Abfindung von der Rache, Buße, gebraucht Homer dasselbe Wort: τιμή oder ποινή; daneben gebraucht er für Rache allein τίσις, und für Buße allein ἀποῖνα, ἀμοιβή, θωή. Die Römer bezeichnen die Rache mit ultio, die Buße mit poena<sup>7</sup> und sagen für sich abfinden noxiam decernere, decidere oder sarcire.

In welcher Weise der Verletzte seine Rache ausüben will und ob er sie sich durch eine Buße ablaufen lassen will oder nicht, hängt natürlich ursprünglich von seinem freien Ermessen ab.

Jede Rache involviert einen Eingriff in die Rechtssphäre des Verletzten und ruft somit wieder der Rache. Gegen diese Gegenrache kann sich der Rächer nur dadurch einigermaßen sicherstellen, daß er sich eine möglichst große und Achtung gebietende Anzahl von Genossen seiner Rache und Helfern gegen die Gegenrache sichert.

<sup>1</sup> = ἄφάτη, von ἄφάω, ichaden; eine andere Form für ἄτη ist ἀπάτη, lat. astus.

<sup>2</sup> noxa von nocere, verwandt mit neco, nex, νόσος.

<sup>3</sup> culpa, wohl = κλοπή.

<sup>4</sup> scelus, wohl verwandt mit σκόλιος, schult.

<sup>5</sup> fraus, verwandt mit θραύω, zerbrechen.

<sup>6</sup> XII tab. VIII, 16.

<sup>7</sup> poena ist nicht lateinisch, sondern entweder sabiniſch oder ein Lehnwort. cf. Saalfeld, Italogräta I, S. 24. Die lateinische Form dafür ist cura = cusa; accusare ist also eine ähnliche Bildung wie ἀποτίναςθαι. Denn τίνας, τίσις, ποινή, poena und cura verhalten sich zu einander wie τίς, ποῖος, cujus, oder τέτταρες, πέντε, petirupert (οὐκίς) und quattuor. Zu poena gehört piare, pius.

Dieser Zustand tritt uns in den meisten Teilen der homerischen Gedichte noch mit vollkommenster Klarheit entgegen.<sup>1</sup> Nur im letzten Buch der Odyssee und in den Nekyia zeigen sich einigermaßen abweichende Auffassungen, die zu einer späteren höheren Kulturstufe überleiten. Im letzten Buch der Odyssee treten die Götter dem ewigen Fortrollen der Rache entgegen, und Pallas Athene wirkt Frieden zwischen Odysseus und den Angehörigen der Freier;<sup>2</sup> und nach der Weltauffassung der Nekyia kann der Rächer Odysseus Frieden erlangen, wenn er durch Opfer die ihm zürnenden Götter versöhnt hat.<sup>3</sup>

Auf der durch derartige Ideen vorbereiteten höheren Kulturstufe ist das uns erkennbare älteste römische Recht bereits angelangt, ja es hat sie sogar teilweise schon überschritten. Auch die römischen Götter wollen das ewige Fortrollen der Rache nicht; auch sie wollen nicht, daß der in seinem Recht Verletzte, der sich zu helfen sucht, von dem Missethäter, dem bedeutendere Machtmittel zu Gebote stehen, erdrückt werde. Sie machen es deswegen den Genossen des Verletzten zur religiösen Pflicht, diesem in seinem Kampf mit dem Missethäter, insofern und solange derselbe ein gerechter ist, beizustehen, und entziehen dem Missethäter jeglichen göttlichen Schutz. Der so von Göttern und Menschen verlassene Missethäter ist homo sacer. Jedermann hat das Recht und die Pflicht, ihn zu töten, damit seine Seele möglichst schnell ihrem göttlichen Richter zugeführt werde.<sup>4</sup>

Aber auch der schon am Anfang der römischen Geschichte fest geordnete römische Staat will das Fortrollen der Rache nicht; auch er will keinen ungerechten Kampf zwischen Missethäter und Verletztem. Weder soll der Verletzte durch den Missethäter unterdrückt werden, noch soll es andererseits dem Verletzten erlaubt sein, eine

<sup>1</sup> I, 632 sqq. Σ, 498 sqq. χ, 55 sqq. E, 265. θ, 397. I, 120. Γ, 290. θ, 347. In der von den Interpreten entsetzlich viel mißhandelten Stelle Σ, 498 sqq. dreht sich der Streit nicht darum, ob der Rächer sich mit einer ποινή abfinden lassen müsse, sondern darum, ob ihm eine versprochene ποινή ausgezahlt worden sei oder er wegen Nichtzahlung derselben noch zur Ausübung der Rache berechtigt sei. Man vergleiche übrigens Hoffmeister, Die Gerichtsszene im Schild des Achill, in der Zeitschrift für vergleichende RW. II, S. 443.

<sup>2</sup> ω, 421 sqq.

<sup>3</sup> λ, 120 sqq.

<sup>4</sup> Fest. s. v. sacer. Macrob. Sat. 3, 7.

maßlose Rache auszuüben und sich unter allen Umständen jeder Abfindung und Versöhnung unzugänglich zu zeigen. Dazu kommt der weitere Gedanke, daß der Staat selbst, als der berufene Wächter des Rechts, durch das Unrecht verletzt werde, auch wenn es nicht gerade direkt gegen ihn selbst gerichtet sei. Diese Erwägungen haben schon im ältesten römischen Rechte einerseits ein selbstthätiges Vorgehen des Staates gegen gewisse Arten von Missethättern, andererseits wesentliche Beschränkungen des Racherchts des Verletzten erzeugt.

Von dem Augenblick an, wo der römische Staat gewisse Folgen der Missethaten durch seine Gesetzgebung zu normieren begann, konnte er die innere Seite der Handlung, das Willensmoment, nicht mehr vollständig unberücksichtigt lassen. Wir finden deswegen schon in den sogen. königlichen Gesetzen und in den XII Tafeln bisweilen unterschieden, ob jemand *sciens prudensque*, *dolo*, oder ob er *imprudens*, *casu*, eine Missethat begangen habe. In dem *casus* schlummert noch die spätere *culpa* unerkannt.<sup>1</sup> Aber selbst diese rohe Unterscheidung ist nur sehr mangelhaft durchgeführt. Einige Missethaten haben juristische Folgen nur, wenn sie *dolo* begangen worden sind; andere haben verschiedene Folgen, je nachdem sie *dolo* oder *casu* begangen worden sind; und wieder bei anderen wird gar kein Unterschied gemacht. Bei vielen Delikten wissen wir nicht, ob ein Unterschied zwischen *dolus* und *casus* gemacht worden ist oder nicht.

Das alte römische Recht, wie es uns in den sogen. königlichen Gesetzen, in den XII Tafeln und in einigen anderen Gesetzen aus dem 1. Jahrhundert der Republik entgegentritt, unterscheidet zweierlei Arten von Missethaten: *delicta publica* und *delicta privata*. *Delicta publica* sind Missethaten, welche entweder direkt gegen den Staat oder zwar direkt nur gegen ein einzelnes Individuum gerichtet sind, durch welche sich aber der Staat für mitverletzt erachtet; wer ein solches Verbrechen begeht, ist *perduellis*; *delicta privata* sind solche, durch welche nur ein einzelnes Individuum verletzt worden ist. Die Grenze zwischen den beiden Arten von Delikten ist eine historisch gewordene und entbehrt jeglicher prinzipiellen Bedeutung.

Zu den *delicta publica* gehören als gegen den Staat selbst

<sup>1</sup> l. 9 de incend. 47, 9.

gerichtete Verbrechen die *proditio*, Verrat an den Feind,<sup>1</sup> die *concitatio hostis*,<sup>2</sup> die Desertion;<sup>3</sup> ferner, daß sich jemand dem *census* oder dem Militärdienst entzieht,<sup>4</sup> daß ein Magistrat einen Bürger *adversus provocationem virgis caedi securique necari* läßt,<sup>5</sup> daß sich jemand gegen eine *lex sacrata* z. B. durch Tötung oder Störung eines *tribunus plebis* in der Ausübung seiner Rechte vergeht,<sup>6</sup> und endlich daß jemand in *urbe coetus nocturnus* agit.<sup>7</sup> Von den gegen ein einzelnes Individuum gerichteten Delikten wurden zu den *delicta publica* gezählt das *paricidium*,<sup>8</sup> d. h. ursprünglich die absichtliche Tötung eines *par*, *ἄπολος*,<sup>9</sup> eines vollberechtigten Bürgers, aber schon nach einer dem König Numa, von Plutarch sogar dem Romulus zugeschriebenen Bestimmung überhaupt die absichtliche Tötung eines freien Menschen;<sup>10 11</sup> ferner als qualifizierter Totschlag der Elternmord;<sup>12</sup> ferner *si parentem puer verberit*,<sup>13</sup> und ein ähnliches, nicht genauer definiertes Verbrechen der *nurus*;<sup>14</sup> ferner der in

---

<sup>1</sup> Tullus 4. Die Königs Gesetze und die XII Tafeln citiere ich nach Bruns, Fontes.

<sup>2</sup> XII tab. IX, 5.

<sup>3</sup> Tullus 4.

<sup>4</sup> Servius Tullius 2. Tab. Bant. c. 4. l. 4 § 10 de re milit. 49, 16. Cic. pro Caec. 34, 99.

<sup>5</sup> Liv. 10, 9. Dion. 5, 70.

<sup>6</sup> Fest. s. v. *sacratae*, *sacrosanctum*. Cic. pro Tullio 47. Voigt, Die XII Tafeln II, S. 822 ff.

<sup>7</sup> XII tab. VIII, 26. Voigt, Die XII Tafeln II, S. 792.

<sup>8</sup> Brunnenmeister, Das Tötungsverbrechen im altrömischen Recht, 1887.

<sup>9</sup> cf. oben § 3.

<sup>10</sup> Numa 12. Romulus 12. Livius 1, 26 (Tullus 2). XII tab. VIII, 24 c. 25. — Man vergleiche die Ausdrucksweise bei Cic. de legg. 2, 9, 22: *Sacrum sacrove commendatum qui cleperit rapsitve, paricida esto*.

<sup>11</sup> Daß auch demjenigen, der die Leiche einer schwangeren Frau, *antequam partus ei excidatur*, beerdige, Todesstrafe angedroht gewesen sei, ist eine unbewiesene Behauptung. cf. Voigt, Die XII Tafeln II, 793. l. 2 de mortuo infer. 11, 8. Voigt bezieht darauf ohne hinreichenden Grund die Sanction des Numa: *Si quis aliuta faxit, ipsos Jovi sacer esto* (Numa 15).

<sup>12</sup> l. 9 pr. de leg. Pomp. de par. 48, 9. Cic. pro Roscio Am. 25, 26; de invent. 2, 19, 58. 50, 149; ad Quint. frat. 1, 2, 2, 5.

<sup>13</sup> Serv. Tull. 6. Fest. s. v. *plorare*.

<sup>14</sup> Rom. 13. Voigt, Leges regiae, S. 41.

Blutschande<sup>1</sup> oder in Unkeuschheit einer virgo Vestalis<sup>2</sup> bestehende incestus; weiter die incantatio, Bezauberung, Beherzung,<sup>3</sup> die termini motio,<sup>4</sup> das nächtliche heimliche Abweiden oder Abschneiden fremder Ackerfrüchte seitens eines pubes,<sup>5</sup> die absichtliche Brandstiftung,<sup>6</sup> vielleicht auch des bucidium, die Tötung eines Ackerstiers;<sup>7</sup> dann Bestechlichkeit eines Richters,<sup>8</sup> Verfälschung eines Schmähegedichts,<sup>9</sup> Treulosigkeit des Patrons gegen seinen Klienten und umgekehrt,<sup>10</sup> falsches Zeugnis,<sup>11</sup> daß jemand so sicut testarius libripensve fuerit, später aber kein Zeugnis reden wollte,<sup>12</sup> und endlich grundlose Verstoßung der Frau<sup>13</sup> und Verletzung der Vorschriften über die Kindesaussetzung.<sup>14</sup>

Zu den delicta privata wurden gezählt der Ehebruch,<sup>15</sup> die fassuelle Tötung,<sup>16</sup> die fassuelle Brandstiftung,<sup>17</sup> die verschiedenen Injurien außer dem Schmähegedicht,<sup>18</sup> die Sachbeschädigung,<sup>19</sup> das furtum,<sup>20</sup> die aversio,<sup>21</sup> das nächtliche heimliche Abweiden oder Ab-

<sup>1</sup> Tull. 5. Quint. 7, 8, 3. 5. 6. Sen. contr. 1, 3. Dio 58, 22. Tac. Ann. 6, 19. Rudorff, Röm. RG. II, S. 385.

<sup>2</sup> Fest. s. v. probrium, sceleratus. Liv. 22, 57. Voigt, Leges regiae, S. 76 ff.

<sup>3</sup> XII tab. VIII, 1a, VIII, 8. Voigt, Die XII Tafeln II, 805.

<sup>4</sup> Numa 16.

<sup>5</sup> XII tab. VIII, 9.

<sup>6</sup> XII tab. VIII, 10.

<sup>7</sup> Varro, de r. r. 2, 5, 4. Plin. hist. nat. 8, 45, 180. Voigt, Die XII Tafeln II, 810. Marquardt, Röm. StVerw. III, S. 167. — Petrus, Leges atticae, p. 398. Telfy, Corp. jur. attici, no. 1473. Büchsenhuth, Besitz und Erwerb im griechischen Altertum, S. 218.

<sup>8</sup> XII tab. IX, 3.

<sup>9</sup> XII tab. VIII, 1b.

<sup>10</sup> Rom. 2. XII tab. VIII, 21.

<sup>11</sup> XII tab. VIII, 23.

<sup>12</sup> XII tab. VIII, 22; cf. II, 3.

<sup>13</sup> Rom. 9.

<sup>14</sup> Rom. 11.

<sup>15</sup> cf. § 38.

<sup>16</sup> Numa 13. XII tab. VIII, 24.

<sup>17</sup> XII tab. VIII, 10.

<sup>18</sup> XII tab. VIII, 2. 3. 4.

<sup>19</sup> XII tab. VIII, 5. 6. 11; XII, 2.

<sup>20</sup> XII tab. VIII, 12 sqq.

<sup>21</sup> XII tab. VIII, 19. 20.

schneiden fremder Ackerfrüchte durch einen impubes,<sup>1</sup> der Bucher,<sup>2</sup> die Manzipation einer der Eviktion ausgesetzten Sache, sofern diese Eviktion wirklich erfolgte,<sup>3</sup> und si quis rem, de qua controversia est, in sacrum dedicaverit.<sup>4</sup>

Die Folgen der delicta publica<sup>5</sup> waren entweder vollständige Ausstoßung aus der Staatsgemeinschaft, oder Schmälerung in den bürgerlichen Rechten, oder Auferlegung einer Buße, durch deren Leistung der Missethäter sich wieder in den Genossenschaftsfrieden einkaufte.

Die Ausstoßung hat in vielen Fällen noch die Gestalt der sacratio, d. h. der Staat entzieht dem Missethäter seinen Frieden und überläßt es jedermann, ihn zu töten. Sein Vermögen wird, regelmäßig wenigstens, zu gunsten einer bestimmten Gottheit eingezogen. Die Strafe der sacratio ist angedroht jedenfalls nach der zweiten, vielleicht aber schon nach der ersten lex Valeria de provocatione demjenigen Magistrat, der die Provocationsgesetze verletzte, demjenigen, der sich gegen die leges sacratae verging, dem Kind, das seine Eltern schlug, und in ähnlichem Zusammenhang der nurus, ferner für termini motio, wo die sacratio sich auch auf die boves erstrecken soll, mit denen ein Grenzstein umgepflügt worden ist, und für Treulosigkeit des Patrons oder des Klienten.

In anderen Fällen nimmt die Ausstoßung die Gestalt des ultimum supplicium, der Todesstrafe, an. Auch in diesen Fällen wird das Vermögen des Missethätters, vielfach zu gunsten einer bestimmten Gottheit, eingezogen. Die Todesstrafe selbst hat wieder sehr mannigfache Gestalten. Für einige Verbrechen wissen wir nur, daß capite puniri angedroht ist,<sup>6</sup> so für proditio, Desertion, hostis concitatio,

<sup>1</sup> XII tab. VIII, 9.

<sup>2</sup> XII tab. VIII, 18.

<sup>3</sup> Paul. 2, 17, 3.

<sup>4</sup> XII tab. XII, 4.

<sup>5</sup> Zum folgenden vergleiche man die bei Aufzählung der Verbrechen gegebenen Nachweise.

<sup>6</sup> Man vergleiche übrigens Suet. Nero 49. Liv. 2, 5; 3, 55; 10, 1. 9. Tac. Ann. 2, 32; 16, 11. Dion. 2, 29. — Liv. 30, 43. Dion. 5, 51.

Bestechlichkeit des Richters, *occultatio* (Schmähgedicht) und *bucidium*. Dem *paricida* ist Tod durch Hängen angedroht: *caput obnubito, infelici arbore reste suspendito, verberato vel intra pomerium vel extra pomerium*; ebenso dem *pubes*, der *frugem aratro quaesitam furtim noctu pavit ac secuit*; er soll suspendi *Cereri*. Den Elternmörder trifft die *poena culei*; er soll *virgis sanguineis caesus et culeo insutus* in das Meer oder in einen Fluß geworfen werden. Auch werden Tiere genannt, die mit ihm in den Sack eingenäht werden sollen, *canis, simia, gallus gallinaceus, vipera*. Auf absichtlicher Brandstiftung steht Feuertod, auf falschem Zeugnis und auf Blutschande steht *praecipitatio de saxo Tarpejo*, worauf im letzteren Fall noch *sacra ex legibus Tullii regis piaculaque per pontifices danda sunt*. Die unkeusche *virgo Vestalis* wird lebendig begraben, ihr Verführer mit Ruten zu Tode gepeitscht; natürlich finden auch hier *piacula* statt.

Gegenüber ganz besonders ehrlosen Missethättern tritt an Stelle der Todesstrafe Verkauf in die Sklaverei, so gegenüber dem *incensus* und demjenigen, der sich dem Militärdienst entzieht. Ihr Vermögen wird konfisziert. In späterer Zeit begnügt man sich bisweilen mit dieser Vermögenskonfiskation, oder auch mit körperlicher Züchtigung, oder mit Gefängnisstrafe.<sup>1</sup>

Minderung der bürgerlichen Ehre und der bürgerlichen Rechte erleidet derjenige, *qui se siverit testari libripensve fuerit, ni testimonium fariatur*.

Bußen werden nur bei folgenden zwei öffentlichen Delikten erwähnt: wer seine Frau grundlos verstoßt, soll einen Teil seines Vermögens an die Frau, einen anderen an die Ceres verlieren; und wer die Vorschriften über die Kindesaussetzung verlegt, soll mit Konfiskation der Hälfte seines Vermögens und mit anderen, nicht überlieferten Strafen belegt werden.

Die Bestimmungen, daß derjenige, welcher seine Frau verkauft hat, *δόσθαι χθονίους θεούς* soll,<sup>2</sup> daß die Frau, welche das Trauer-

<sup>1</sup> cf. Marquardt, Röm. StVerw. II, S. 371.

<sup>2</sup> Rom. 9.

jahr verlegt hat, eine trüchtige Kuh opfern soll,<sup>1</sup> und daß eine pellex, die den Altar der Juno berührt hat, Junoni crinibus dimissis agnum femininam caedito,<sup>2</sup> gehören wie die vielen übrigen Vorschriften über expiationes nicht der Rechtsordnung, sondern der Religionsordnung an.

Die Folgen der delicta privata sind sehr verschiedenartig normiert. Beim Ehebruch gestattet der Staat noch unbegrenzte Rache.<sup>3</sup> In anderen Fällen gestattet er nur eine bestimmte Art der Rache und behält sich eine regelnde Mitwirkung bei deren Ausübung vor; dem Verletzten ist es dabei anheimgegeben, ob er die Rache ausüben oder sich abfinden lassen will. Hierher gehört die Bestimmung, daß ein freier mündiger für manifestus verberari addicique soll, während ein Sklave in demselben Fall verberibus afficitur et de saxo praecipitatur, sowie die für membrum ruptum angedrohte Talion. Ob man das gegenüber dem nächtlichen und dem bewaffneten Dieb gestattete Tötungsrecht als Racherecht oder als ausdrücklich erlaubte Selbsthilfe aufzufassen hat, kann zweifelhaft erscheinen. In anderen Fällen verbietet der Staat die Rache ganz und fixiert eine gewisse, an den Verletzten zu zahlende Buße, poena, oder eine Entschädigung, mit welcher sich dieser begnügen muß. Dies ist der Fall bei der kasuellen Tötung, bei der kasuellen Brandstiftung, wenn ein impubes nächtlich heimlicherweise Ackerfrüchte pavit ac secuit, beim furtum manifestum seitens eines impubes, beim furtum nec manifestum, bei der aversio, im Fall der Sachbeschädigung, im Fall der nicht in membrum ruptum bestehenden Injurie, beim Fuchus, bei der Manzipation einer fremden Sache mit darauffolgender Eviction derselben, und si quis rem, de qua controversia est, in sacrum dedicaverit. Der jugendliche Dieb kann neben dieser poena arbitrata praetoris verberari, und dem kasuellen Brandstifter ist für den Fall, daß er den Schaden nicht ersetzen kann, eine levis castigatio angedroht. Außerdem trifft, wie dies früher bei Behandlung der Lehre von der bürgerlichen Ehre

---

<sup>1</sup> Numa 11.

<sup>2</sup> Numa 2.

<sup>3</sup> cf. § 38.

dargestellt worden ist, eine ganze Reihe von denjenigen, die wegen eines Privatdelikts *condemnati pactive sunt*, die Strafe der Infamie. Man sieht daraus, daß die Privatdelikte größtenteils nicht ausschließlich privatrechtliche, sondern auch öffentlich-rechtliche Folgen haben; letztere mehrten sich im Lauf der Zeit immer mehr; und in der späteren Kaiserzeit ist das Verhältnis bei den meisten Privatdelikten so, daß es der freien Wahl des Verletzten überlassen ist, ob er die privatrechtlichen Bußen oder eine öffentlich-rechtliche Bestrafung des Verbrechers verlangen will.<sup>1</sup> Im übrigen wird von den Privatdelikten erst im zweiten Buch bei Darstellung der Geschichte des römischen Privatrechts gehandelt werden.

## II. Von den XII Tafeln bis zum Beginn der Kaiserzeit.

### § 38.

In der Zeit von der Zwölftafelgesetzgebung bis auf Sulla, also in einem Zeitraum von nahezu 400 Jahren voll der kräftigsten Entwicklung des römischen Staates, hat die römische Gesetzgebung für die Entwicklung des Strafrechts so gut wie nichts geleistet.

Von Strafgesetzen, die sich mit Staatsverbrechen beschäftigten, sind zunächst die verschiedenen Provokationsgesetze zu erwähnen, die ihre Regulierungen des Provokationsrechts durch Strafbestimmungen sicherzustellen suchten; dann die *leges de repetundis*,<sup>2</sup> nämlich die *lex Calpurnia* (149), die für die Entwicklung des römischen Kriminalprozesses dadurch von ganz besonderer Wichtigkeit geworden ist, daß sie die erste *quaestio perpetua* eingeführt hat, die *lex Junia*, die uns teilweise erhaltene *lex Acilia*<sup>3</sup> (123 oder 122) und die *lex Servilia Glaucia* (111); dann eine Reihe von Gesetzen gegen *ambitus*,<sup>4</sup> nämlich die *lex Pinaria* (482), die *lex Poetelia*, die *lex Cornelia Cethegi*, die *lex Baebia* (die beiden letzteren von 181)

<sup>1</sup> cf. § 41.

<sup>2</sup> Rudorff, Röm. RG. I, § 31.

<sup>3</sup> Bruns, Fontes, p. 53.

<sup>4</sup> Rudorff, eod. § 32.

und die lex Cornelia Fulvia (159); endlich drei gegen *minutio majestatis populi Romani*<sup>1</sup> gerichtete *leges majestatis*, nämlich die lex Gabinia, die lex Appuleja (100) und die lex Varia (91).

Die meisten Staatsverbrechen, für welche der allgemeine Ausdruck *perduellio* gebraucht wird, werden ohne gesetzliche Grundlage mit Kapitalstrafe oder mit einer *multa* geahndet.

Von Strafgesetzen, die sich nicht mit Staatsverbrechen beschäftigen, sind hier nur zu nennen die lex Plaetoria de *circumscriptione adolescentium*,<sup>2</sup> die lex Silia de *ponderibus publicis*, welche den Magistrat, der falsches Maß faxit, *jussitve fieri, dolumve adduit, quo ea fiant*, mit einer *multa* bedrohte,<sup>3</sup> die lex Fabia de *plagiariis*,<sup>4</sup> welche auf *plagium* eine hohe Geldstrafe setzte, wahrscheinlich auch die lex Remmia de *calumnia*,<sup>5</sup> über deren Straffunktion wir nicht klar unterrichtet sind, und verschiedene *leges agrariae*,<sup>6</sup> welche demjenigen, der einen Grenzstein versetzte, statt der alten *sacratio* eine Geldstrafe androhten.

Wichtige, für die ganze weitere Entwicklung des römischen Strafrechts maßgebende Strafgesetze wurden von Sulla, von Cäsar und von Augustus geschaffen.

Unter den sullanischen Gesetzen sind in erster Linie zu nennen die lex Cornelia de *sicariis et veneficis*, die lex Cornelia de *injuriis*, die übrigens nur ein einzelnes Kapitel der lex Cornelia de *sicariis* gewesen zu sein scheint, und die lex Cornelia de *falsis*; von geringerer Bedeutung waren die lex Cornelia *repetundarum* und die lex Cornelia *majestatis*.<sup>7</sup>

Die lex Cornelia de *sicariis et veneficis*<sup>8</sup> bedrohte absichtliche

<sup>1</sup> Rudorff, Röm. RG. I, § 33.

<sup>2</sup> Rudorff, eod. § 40.

<sup>3</sup> Bruns, Fontes, p. 44.

<sup>4</sup> Rudorff, Röm. RN. I, S. 91.

<sup>5</sup> Cic. pro Roscio Am. 19, 55. Schol. Gronov. ad h. l. p. 431. 432 Or. I. 1 § 2 ad Sc. Turp. 48, 16. I. 13 de test. 22, 5. c. 17 de poen. 9, 47.

<sup>6</sup> Rudorff, Röm. RG. I, § 16.

<sup>7</sup> Rudorff, Röm. RG. I, S. 78. 82.

<sup>8</sup> Rudorff, Röm. RG. I, § 35. Bruns, Fontes, p. 91. cf. unten § 40, Nr. 9.

Tötung eines freien Menschen in den verschiedensten Gestalten, absichtliche Gefährdung von Menschenleben dadurch, daß jemand *cum telo ambulaverit hominis necandi furtive faciendi causa*, oder daß er *venenum malum hominis necandi causa fecit fecerit, vendiderit, emerit, habuerit, dederit*, und absichtliche Brandstiftung, sowie die Anstiftung und den Versuch der Tötung mit Strafe. Diese Strafe war in den meisten Fällen *aquae et ignis interdictio* für Freie und Tod für Sklaven; aber für *paricidium* in dem Sinn von Elternmord bestätigte die *lex Cornelia* die alte *poena culei*,<sup>1</sup> und auch sonst mag sie vielleicht noch andere Strafen festgesetzt haben.

Eine *lex Pompeja de paricidiis*<sup>2</sup> dehnte später die von der *lex Cornelia* gegen Elternmord getroffenen Bestimmungen auf andere Fälle von Verwandtenmord aus.

Die *lex Cornelia de injuriis*<sup>3</sup> bedrohte gewisse gewaltthätige Injurien, *quod quis se pulsatum, verberatumve, domumve suam vi introitam esse dicat*, mit einer uns nicht bekannten Strafe.

Die *lex Cornelia de falsis*<sup>4</sup> (*testamentaria, numaria*) bedrohte Fälschung von Testamenten und anderen Urkunden, Fälschung von Münzen, falsches Zeugnis, Bestechung eines Richters und dergleichen mit Strafe.

Zwischen die *leges Corneliae* und die julische Gesetzgebung fallen einige Gesetze gegen *ambitus*<sup>5</sup> (*lex Calpurnia, Tullia, Aufidia, Licinia de sodaliciis, Pompeja*), ferner die *lex Plautia de vi*, die *lex Pompeja de vi*,<sup>6</sup> die bereits erwähnte *lex Pompeja de paricidiis*, sowie die gegen gewisse geschlechtliche Verbrechen gerichtete *lex Scantinia*.<sup>7</sup>

Von viel größerer Bedeutung als alle diese Gesetze waren die verschiedenen *leges Juliae*, von denen sich nicht immer mit Bestimmtheit feststellen läßt, ob sie von Cäsar oder von Augustus stammen.

<sup>1</sup> l. 1. 9 de lege Pomp. de par. 48, 9. Cic. pro Roscio Am. 11, 30. Brunnenmeister, Das Tötungsverbrechen, S. 228 ff.

<sup>2</sup> Rudorff, Röm. RG. I, § 35. cf. unten § 40, Nr. 10.

<sup>3</sup> Rudorff, Röm. RG. I, § 42. cf. unten § 40, Nr. 11.

<sup>4</sup> Rudorff, Röm. RG. I, § 38. cf. unten § 40, Nr. 12.

<sup>5</sup> Rudorff, Röm. RG. I, S. 80. 81.

<sup>6</sup> eod. S. 83. 84.

<sup>7</sup> eod. S. 87.

Eine lex Julia, nämlich die de repetundis (59),<sup>1</sup> ist älter als einige der aufgezählten Gesetze. Die übrigen sind die lex Julia (Caesaris?) de maiestate,<sup>2</sup> vielleicht eine lex Julia (Caesaris) de vi<sup>3</sup> und eine lex Julia (Caesaris) peculatus et de sacrilegis,<sup>4</sup> ferner die leges Juliae (Augusti) de ambitu,<sup>5</sup> de adulteriis coercendis et de pudicitia,<sup>6</sup> de vi publica, de vi privata,<sup>7</sup> peculatus et de sacrilegis, de residuis und de annona.<sup>8</sup> Alle diese Gesetze bedrohen die von ihnen vorgesehenen Verbrechen entweder mit aquae et ignis interdictio, mit welcher bisweilen Konfiskation des Vermögens oder eines Teils desselben verbunden wird, oder mit Geldstrafen.

Die wichtigste von allen diesen leges Juliae ist die lex Julia de adulteriis coercendis et de pudicitia vom Jahre 18 v. Chr. Dieses Gesetz hat zuerst das adulterium zu einem delictum publicum gestempelt, während bis dahin die adultera nur dem iudicium domesticum<sup>9</sup> und einem Multationsrecht des de moribus, de re uxoria erlernenden Richters unterworfen und der adulter nur dem Rächerecht des beleidigten Eatten oder Vaters ausgesetzt gewesen war.<sup>10</sup> Stuprum war schon früher unter Umständen durch multae irrogatio<sup>11</sup> bestraft worden; einzelne Arten des stuprum hatte auch die lex Scantinia mit Strafe bedroht. Die lex Julia de adulteriis drohte Strafen für Ehebruch und Bigamie einer Ehefrau (adulterium), für Schändung einer achtbaren matrona und Unkeuschheit mit dem eigenen Geschlecht (stuprum), für Verführung (lenocinium) und für Ehe und Konfubinat unter nahen Angehörigen (incestus).

<sup>1</sup> eod. §. 78. 79.

<sup>2</sup> eod. §. 83.

<sup>3</sup> eod. §. 85.

<sup>4</sup> eod. §. 91.

<sup>5</sup> eod. §. 81.

<sup>6</sup> eod. § 36. Esmein, Le délit d'adultère à Rome, in der Nouv. rev. hist. de droit franç. et étr. II, §. 1 ff. 397 ff.

<sup>7</sup> eod. §. 85.

<sup>8</sup> eod. §. 91.

<sup>9</sup> Dion. 2, 25. Gell. N. A. 10, 23.

<sup>10</sup> Plaut. Curc. 1, 1, 28 sqq. Mil. 5, 5. Poen. 4, 2, 40. Ter. Eun. 5, 5, 22. Horat. Sat. 1, 2, 45. Quint. 3, 6, 17. 27; 5, 10, 39. 52. 104. Schol. Cruq. ad Horat. Sat. 2, 7, 61.

<sup>11</sup> Liv. 10, 31.

Das Tötungsrecht des Vaters gegenüber dem adulter seiner Tochter, mochte dieselbe in manu mariti sein oder nicht, behielt die lex Julia de adulteriis bei, jedoch nur unter der Voraussetzung, daß der Vater die Tochter nicht emanzipiert hatte, daß er den adulter in seinem oder seines Schwiegersohnes Haus ertappte, daß er den Schwiegersohn zuzog und daß er die Tochter zugleich tötete. Dem Ehemann gestattete sie nur die Tötung des im eigenen Hause ertappten adulter, wenn dieser ein infamis einer der im Gesetz aufgezählten Kategorien, oder ein Sklave, oder ein eigener Freigelassener, oder ein Freigelassener seiner Frau, seines Vaters, seiner Mutter, seines Sohnes oder seiner Tochter war. Dabei legte sie ihm die Verpflichtung auf, die Tötung sofort dem kompetenten Richter anzuzeigen und die Frau fortzujagen; töten durfte er sie nicht. Einen jeden in seinem Haus ertappten Ehebrecher durfte der Ehemann bis zu 20 Stunden gefangen halten ad testandos vicinos. Dem Vater und dem Ehemann stand ein bevorzugtes Anklagerecht zu.

Die Strafen der lex Julia de adulteriis waren aquae et ignis interdictio und vermögensrechtliche Strafen.

### III. Die Kaiserzeit.

#### § 39.

##### 1. Die Strafbarkeit und die Strafen.

Die leges Corneliae und die leges Juliae blieben im wesentlichen die Grundlage des römischen Strafrechts bis zur justinianischen Gesetzgebung. Aber die römische Strafrechtswissenschaft und die römische Strafrechtspraxis verstanden es doch, diese Grundlage weit zu überflügeln. Die leges Corneliae und die leges Juliae hatten nur dolose Verbrechen mit Strafe bedroht und waren in der ausschließlichen Berücksichtigung des bösen Willens und der daraus vielfach resultierenden Gleichstellung von Versuch und Vollenbung eines Verbrechens

entschieden zu weit gegangen.<sup>1</sup> Andererseits waren fahrlässige Verbrechen ganz straflos geblieben; die culpa gehörte noch immer zum casus.

Die römische Jurisprudenz, unterstützt von der kaiserlichen Gesetzgebung, suchte diesen Mängeln abzuhelpfen. Aus dem casus wurde die culpa herausgeschält, und man fing an, auch fülpoſe Handlungen, d. h. solche Handlungen, deren rechtswidrigen Erfolg der Handelnde zwar nicht gewollt, aber doch als möglich vorausgesehen hatte, oder doch wenigstens bei gehöriger Aufmerksamkeit hätte voraussehen können, je nach dem Grad der Verschuldung mit verschiedenen Strafen zu belegen.<sup>2</sup>

Auch innerhalb des Gebietes des dolus machte man weitere Unterscheidungen, und zwar sind hier die griechischen Philosophen die Führer gewesen.

Wir begegnen bei Aristoteles verschiedenen Einteilungen der ἀδικήματα, einmal einer Zweiteilung<sup>3</sup> in ἀδικήματα ὀβριστικά, ἀ γίγνεται δι' ὄβριον und ἀδικήματα κακούργικά, ἀ γίγνεται διὰ κακούργίαν, und ein anderes Mal einer Dreiteilung<sup>4</sup> in ἀδικήματα ὀβριστικά, ἀδικήματα κακούργικά und ἀδικήματα ἀκρατευτικά. Die ἀδικήματα ὀβριστικά sind aus Uebermut begangene Verbrechen, die κακούργικά entspringen aus niedriger Gesinnung — und dazu gehört auch Haß und unter Umständen auch Zorn —, die ἀκρατευτικά, ἀ γίγνεται δι' ἀκράτειαν haben ihren Grund in Unenthaltſamkeit, in mangelnder Selbstbeherrschung. Aristoteles nennt besonders als hierher gehörig αἰχία und μοιχσία.

Die Römer haben diesen Unterschied rezipiert und namentlich bei der Festsetzung der Strafart und des Strafmaßes verwertet.<sup>5</sup> Die κακούργία überſetzen ſie einfach mit dolus und haben dadurch

<sup>1</sup> l. 1 § 3 ad leg. Corn. de sic. 48, 8. l. 1 ad leg. Pomp. 48, 9. l. 1. l. 3 pr. § 1 ad leg. Jul. de vi publ. 48, 6. l. 7. 14 ad leg. Corn. de sic. 48, 8. Paul. 5, 23, 3.

<sup>2</sup> l. 5 § 2. l. 28 § 12 de poen. 48, 19. l. 1 § 3 ad leg. Corn. de sic. 48, 8. l. 2 de term. mot. 47, 21. l. 12 de custod. reor. 48, 3. — Pernice, Labeo II, S. 231 ff.

<sup>3</sup> Aristot. Pol. 4, 9, 4, p. 1295b, bei Eusemihl 6, 9, 4.

<sup>4</sup> Aristot. Rhetor. 2, 13, 14; 16, 4, 18. Plat. Rep. 4, p. 421e; 8, p. 552d.

<sup>5</sup> Pernice, Labeo II, S. 379 ff. Burdhardt, Sinn und Umfang der Gleichstellung von dolus und lata culpa im röm. Recht, S. 133 ff. Binding, Die Normen und ihre Uebertretung II, S. 338 ff.

den Anschein erregt, als gehörten die übrigen Arten von Verbrechen nicht zu den dolosen. Die ὕβρις übersetzen sie mit luxuria, lascivia, lusus, die ἀρπάγεια mit impetus; die von ihnen gewählten Beispiele von impetus, wie Tötung bei ertappung im Ehebruch oder cum per ebrietatem ad manus aut ad ferrum venit, sind entschieden passender als die aristotelischen.<sup>1</sup>

Auch auf den eventus nimmt die klassische römische Jurisprudenz mehr Rücksicht als die dem Strafrecht zu Grund liegende Gesetzgebung und empfiehlt deswegen den Versuch gelinder zu bestrafen als das vollendete Verbrechen, ohne jedoch jemals zu einer vollendeten Theorie über die Behandlung des strafbaren Versuchs zu gelangen.<sup>2</sup>

Endlich wird bei Bestimmung der Art und des Maaßes der Strafe ein großes Gewicht auf das Alter, die Lebensstellung und den Stand des Delinquenten gelegt. Für honestiores sind vielfach ganz andere Strafen üblich geworden als für humiliores, für Soldaten andere als für Nichtsoldaten.<sup>3</sup>

Das Strafsystem der Kaiserzeit ist ein ziemlich kompliziertes geworden.

Von den alten Formen der Ausschließung aus der Gemeinschaft der Berechtigten ist die sacratio verschwunden.

Dagegen hat sich im letzten Jahrhundert der Republik eine neue Ausschließungsform ausgebildet, die aquae et ignis interdictio. Ursprünglich war dieselbe nur eine von der Volksversammlung aus-

<sup>1</sup> l. 11 § 2 de poen. 48, 19.

<sup>2</sup> l. 16 § 8. l. 18 de poen. 48, 19. l. 1 pr. de extrao. crim. 47, 11. l. 1 § 1 de furt. 47, 2. Seeger, Ueber Versuch der Verbrechen nach römischem Recht. Festschrift der Tübinger Juristenfakultät zu Wächters sechzigjährigem Amtsjubiläum, 1879. A. Buccellati e C. Ferrini, Il tentativo nelle legge e nella giurisprudenza romana und Ancora sul tentativo nel diritto romano. Separatabdrücke aus dem Ateneo Veneto, 1884. Pernice, Labeo II, S. 40 ff.

<sup>3</sup> Paul. 1, 21, 4. 5; 5, 19. 21, 2. 23, 13. 14. 18. 19. — tit. 25. 26. Collat. 1, 7, 2; 7, 4, 2; 11, 8, 3; 12, 2, 1; 12, 3, 2. l. 1 l. 9 § 11—15. l. 10. l. 14. l. 15. l. 16 § 3. l. 25 pr. l. 27 § 1. l. 28 §§ 9. 13. l. 38 §§ 2. 3. 7. 8. 9 de poen. 48, 19. l. 1 § 2 de effract. 47, 18. c. 11 de quaest. 9, 41. l. 3 de veteranis 49, 18.

gesprochene Bestätigung eines freiwillig gewählten Exils.<sup>1</sup> In den *leges Corneliae* dagegen erscheint sie als Strafe. Zu Ciceros Zeit scheint sie noch nicht Verlust des Bürgerrechts zur Folge gehabt zu haben,<sup>2</sup> wohl aber in der Kaiserzeit. Die gleiche Folge hatte die in der Kaiserzeit aus ihr entwickelte *deportatio in insulam*.<sup>3</sup> Die *deportati* traten in den Stand der *peregrini dediticii*;<sup>4</sup> ihr Vermögen ward konfisziert.

Eine mildere Form der Verbannung war die *relegatio*, auch *exilium* genannt, die sich entweder als *certorum locorum interdictio*, oder als *omnium locorum interdictio praeter certum locum*, oder als *relegatio in insulam* darstellte.<sup>5</sup> Die *relegatio* bewirkte niemals Verlust des Bürgerrechts und hatte nur am Anfang der Kaiserzeit, später nicht mehr Konfiskation des Vermögens zur selbstverständlichen Folge.

Eine verschärfte Verbannung war die Verbannung in ein Bergwerk, wo der Verbannte zu Zwangsarbeit angehalten wurde.<sup>6</sup> Man unterschied die *condemnatio in metallum*, zur Arbeit im Inneren des Bergwerks selbst, mit schweren Fesseln, die *condemnatio in opus metalli*, zu Bergwerksarbeiten außerhalb des Bergwerks, wie Schmelzen, Reinigen zc., mit leichteren Fesseln, und die *condemnatio in ministerium metallicorum*, zu Hilfsarbeiten. Das letztere war namentlich eine Strafe für Frauen. Der in *metallum* und in *opus metalli* Verurteilte verlor seine Freiheit und ward *servus poenae*. Die Verurteilung in *ministerium metallicorum* hatte diese Folge nur, wenn sie in *perpetuum* ausgesprochen war, sonst affizierte sie nicht einmal das Bürgerrecht.<sup>7</sup>

<sup>1</sup> cf. Mommsen, Röm. StR. III, S. 48 ff.

<sup>2</sup> Cic. pro Caec. 34, 100.

<sup>3</sup> l. 17 § 1 l. 28 pr. de poen. 48, 19. l. 2. l. 6. l. 14 § 1. l. 15. l. 16 de interd. et releg. 48, 22. l. 8 §§ 1. 2 qui test. 28, 1. Gaj. 1, 128. Ulp. 11, 12. l. 1 § 2 de leg. III. fr. Modestini 2 bei Huschke, Jurispr. antej. p. 626.

<sup>4</sup> Ulp. 10, 3. cf. § 15.

<sup>5</sup> l. 28 § 1 de poen. 48, 19. l. 1. 3. 4. 5. 7. 8. 9. 12. 13. 14. 18. 19 de interd. et releg. 48, 22. l. 8 § 3 qui test. 28, 1.

<sup>6</sup> l. 8 §§ 4 sqq. de poen. 48, 19. Schol. ad Bas. 60, 51, 8.

<sup>7</sup> l. 8 § 4 de poen. 48, 19. l. 5 § 3 de var. et extrao. cogn.

Ähnliche Freiheitsstrafen, wie die Verurteilung zur Bergwerksarbeit, jedoch ohne Verbannung, waren die damnationes ad ludum gladiatorium,<sup>1</sup> ad ludum venatorium<sup>2</sup> und ad opus publicum.<sup>3</sup> Die ad ludum gladiatorium und ad ludum venatorium damnati wurden wie die ad metallum damnati servi poenae; die ad opus publicum, zum Straßenbau und dergleichen, Verurteilten dagegen erlitten, wenn sie in perpetuum verurteilt waren, nur Verlust des Bürgerrechts, wenn sie ad tempus verurteilt waren, nicht einmal diesen.<sup>4</sup>

Die Todesstrafe tritt in den verschiedensten Gestalten auf, als capitis amputatio oder decollatio mit dem Schwert, crux, furca, crematio, defodi, virgis ad necem caedi, poena culei, damnatio ad bestias, meatum oris et faucium liquentis plumbi ingestione claudi,<sup>5</sup> während die Hinrichtungen securi, telo, fusti, laqueo oder durch praecipitatio de saxo für unzulässig erklärt wurden.<sup>6</sup> Jeder zum Tod Verurteilte wird durch die Verurteilung servus poenae.

Den Verkauf in die Sklaverei kennt das Kaiserrecht nicht mehr als Strafe.

Die Todesstrafe, sowie alle anderen Strafen, die Verlust der Freiheit oder des Bürgerrechts zur Folge hatten, nannte man poenae capitales.<sup>7</sup> Alle diese Strafen hatten Konfiskation des Vermögens zur Folge. Diese Folge hat Justinian teilweise gemildert, teilweise abgeschafft.<sup>8</sup>

50, 13. In dem Reskript Hadrians in l. 28 § 6 de poen. scheint in opus metalli im Sinn von in ministerium metallicorum zu stehen. Wahrscheinlich war zu Hadrians Zeit der Sprachgebrauch noch nicht fest. Vergleiche übrigens Schol. ad Bas. 60, 51, 26 § 6. Ueber die Folgen der servitus poenae vergleiche l. 8 § 4 qui test. 28, 1. l. 6 §§ 6. 7 de injust. 28, 3. l. 25 § 3 de acq. vel om. her. 29, 2. l. 3 de his quae pro non script. 34, 8. nov. 22, c. 8.

<sup>1</sup> Coll. 11, 7, 4.

<sup>2</sup> l. 8 § 11 de poen. 48, 19.

<sup>3</sup> l. 8 § 7 de poen. 48, 19.

<sup>4</sup> c. 1 de poen. 9, 47. Paul. 3, 4<sup>a</sup>, 9.

<sup>5</sup> l. 8 § 1. l. 28 pr. de poen. 48, 19. Paul. 5, 17, 3. Suet. Dom. 8. Paul. 5, 23. 24. c. 1 § 1 C. Th. de rapt. virg. 9, 24. Geib, Lehrbuch des deutschen Strafrechts I, § 20, S. 112. 119.

<sup>6</sup> l. 8 § 1. l. 25 § 1 de poen. 48, 19.

<sup>7</sup> l. 2 pr. l. 28 pr. de poenis. 48, 19.

<sup>8</sup> nov. 17, c. 12. nov. 134, c. 13.

Nicht kapital waren von den bereits aufgeführten Strafen die relegatio, die damnatio ad ministerium metallicorum temporalis und die damnatio ad opus publicum temporalis. Ebenfowenig waren kapital die Strafe der körperlichen Züchtigung, die in den verschiedensten Gestalten auftritt,<sup>1</sup> die Strafe der Verstümmelung,<sup>2</sup> die Gefängnisstrafe,<sup>3</sup> die Ehrenstrafe und die verschiedenen Vermögensstrafen.<sup>4</sup>

## § 40.

### 2. Crimina legitima.

Die mit Strafen bedrohten Verbrechen werden in der Kaiserzeit in crimina legitima und crimina extraordinaria eingeteilt.

Crimina legitima sind die durch leges mit Strafe bedrohten Verbrechen. Hierher gehören:

1. Daß crimen majestatis,<sup>5</sup> das sich jetzt als eine imminutio majestatis principis darstellt. Es wird nach der lex Julia majestatis bestraft. Von späteren kaiserlichen Gesetzen darüber ist namentlich die c. 5 ad leg. Jul. maj. 9, 8 von Arcadius und Honorius zu nennen.

<sup>1</sup> Paul. 5, 4, 22. l. 3 § 1 de off. praef. vig. 1, 15. l. 4 § 1. l. 9 de incend. 47, 9. l. 45 de injur. 47, 10. l. 7 de extrao. crim. 47, 11. l. 2 de term. mot. 47, 21. l. 6 § 2. l. 7, 10. pr. l. 28 § 2—5 de poen. 48, 19. c. 117 C. Th. de decur. 12, 1.

<sup>2</sup> c. 3 de serv. fugit. 6, 1. nov. 17, c. 8. nov. 42, c. 1, § 2 nov. 134, c. 13. nov. 142.

<sup>3</sup> l. 9 ex quib. caus. maj. 4, 6. l. 1 § 4 de aleat. 11, 5. l. 8 § 9. l. 28 § 14. l. 35 de poen. 48, 19. c. 6. de poen. 9, 47. l. 9 de interd. et releg. 48, 22.

<sup>4</sup> Paul. 5, 6, 9. l. 2 § 2 ad leg. Jul. de annon. 48, 12. l. 1 § 4 ad leg. Jul. amb. 48, 14. l. 2 de publ. jud. 48, 1. § 2 J. de publ. jud. 4, 18. c. 2 C. Th. de postlim. 5, 5. c. 39 C. Th. de episc. 16, 2. c. 46 C. Th. de haeret. 16, 5. c. 19 C. Th. de pagan. 16, 10. nov. 58. — l. 20 de accus. 48, 2. l. 1 pr. si pendent. app. 49, 13. c. 3 eod. 7, 66. c. 6 si reus. 9, 6.

<sup>5</sup> tit. D. 48, 4. C. 9, 8. nov. 134, c. 13. Paul. 5, 29. tit. C. Th. 9, 4. 5. 6.

2. Daß crimen repetundarum,<sup>1</sup> nach der lex Julia repetundarum bestraft.

3. Daß crimen ambitus,<sup>2</sup> daß in der Kaiserzeit infolge des Wegfalls der Volkswahl zu Staatsämtern eine ganz andere Bedeutung erlangt als zur Zeit der Republik; es ist ambitus im alten Sinn nur noch in den Municipien; sonst irgend welche Art der Erschleichung eines Staatsamtes, namentlich durch Ausbeutung des Einflusses kaiserlicher Günstlinge. Die Grundlage für seine Bestrafung ist die lex Julia ambitus.

4. Daß crimen peculatus und daß sacrilegium.<sup>3</sup> Grundlage für seine Bestrafung war die lex Julia peculatus. Dem sacrilegium ward durch Julianus Apostata die Entwendung einer res religiosa e loco religioso gleichgestellt.

5. Daß crimen residuorum<sup>4</sup> ward nach der lex Julia de residuis bestraft.

6. Die in betreff der annona<sup>5</sup> begangenen Verbrechen wurden nach der lex Julia de annona bestraft.

7. Andere Verbrechen gegen den Staat werden nach der lex Julia de vi publica<sup>6</sup> bestraft.

8. Wenn Freigelassene sich die Standesrechte Freigeborener oder den Defurionat anmaßen, werden sie nach einer lex Visellia<sup>7</sup> bestraft.

9. Die durch die lex Cornelia de sicariis<sup>8</sup> mit Strafe bedrohten Verbrechen der absichtlichen Tötung, der absichtlichen Brandstiftung und der absichtlichen Gefährdung von Menschenleben durch gewisse, im Gesetz genauer bezeichnete Handlungen wurden auch in

<sup>1</sup> tit. D. 48, 11. C. 9, 27. Paul. 5, 28. tit. C. Th. 9, 27.

<sup>2</sup> tit. D. 48, 14. C. 9, 26. C. Th. 9, 26. nov. 8. Paul. 5, 30a.

<sup>3</sup> Paul. 5, 19. 27. tit. D. 48, 13. C. 9, 19. 28. 29. § 9 J. de publ. jud. 4, 18. l. 16 § 4 de poen. 48, 19. tit. C. Th. 9, 28.

<sup>4</sup> l. 4 § 3—5 (5 pr. §§ 1. 2) ad leg. Jul. pec. 48, 13.

<sup>5</sup> tit. D. 48, 12.

<sup>6</sup> l. 3 pr. l. 7. l. 10 pr. l. 12 ad leg. Jul. de vi publ. 48, 6.

<sup>7</sup> tit. C. 9, 21; 9, 31; 10, 32 (33).

<sup>8</sup> Paul. 5, 23. Coll. 1, 2. 3. § 5 J. de publ. jud. 4, 18. tit. D. 48, 8. C. 9, 16. C. Greg. 14 (19), 3. C. Th. 9, 14. l. 28 § 12 de poen. 48, 19. l. 9 de incend. 47, 9. Paul. 5, 3, 6; 5, 20.

der Kaiserzeit nach diesem Gesetz bestraft. Auch die Rastration ward unter die lex Cornelia de sicariis subsumiert.<sup>1</sup> Später erließen Konstantin und Justinian verschärfte Strafbestimmungen gegen dieselbe.<sup>2</sup> Auch andere Gefährdungen von Menschenleben wurden unter die lex Cornelia de sicariis subsumiert, ebenso Zauberei.<sup>3</sup>

10. Das paricidium<sup>4</sup> ward nach der lex Pompeja de paricidiis bestraft. Der Kreis der Personen, auf deren Tötung die lex Pompeja Anwendung finden sollte, ward erweitert. Konstantin subsumierte auch die Tötung des Sohnes durch den pater familias unter die lex Pompeja und schärfte wenigstens für Vater- und Kindesmord die poena culei, die vielfach durch andere Strafen ersetzt worden war, wieder ein.<sup>5</sup>

11. Die von der lex Cornelia de injuriis<sup>6</sup> mit Strafe bedrohten Injurien wurden auch in der Kaiserzeit nach diesem Gesetz bestraft.

12. Die falsa<sup>7</sup> der lex Cornelia de falsis wurden auch in der Kaiserzeit nach diesem Gesetz bestraft. Doch ward in der späteren Kaiserzeit das crimen falsae monetae von den übrigen falsa getrennt und mit besonders harten Strafen belegt.<sup>8</sup>

Umgekehrt war schon vorher das Anwendungsgebiet der lex Cornelia de falsis durch Senatuskonsulte, kaiserliche Konstitutionen und die Doctrin (quasi falsa<sup>9</sup>) „bis zum Reißen“ erweitert.<sup>10</sup>

<sup>1</sup> l. 3 § 4. l. 4 § 2. l. 5. 6 ad leg. Corn. de sic. 48, 8.

<sup>2</sup> c. 1 de ennuch. 4, 42. nov. 142.

<sup>3</sup> Paul. 5, 23, 15—17. § 5 J. de jud. publ. 4, 18. tit. C. Th. de maleficis 9, 16. C. J. 9, 18.

<sup>4</sup> Paul. 5, 24. tit. D. 48, 9. C. J. 9, 17. C. Th. 9, 15.

<sup>5</sup> c. un. de his qui par. 9, 17. § 6 J. de publ. jud. 4, 18.

<sup>6</sup> l. 5 pr. § 1—8 de injur. 47, 10. l. 23 § 2 ad leg. Jul. de adult. 48, 5. l. 12 § 4 de accus. 48, 2. § 8 J. de injur. 4, 4.

<sup>7</sup> Paul. 5, 25. tit. D. 48, 10. C. 9, 22. 23. C. Th. 9, 19.

<sup>8</sup> tit. C. Th. de falsa moneta 9, 21. Si quis solidi circulum inciderit, vel adulteratum in vendendo subjecerit 9, 22. Si quis pecunias conflaverit, vel mercandi causa transtulerit, aut vetitas contrectaverit 9, 23. tit. C. J. de falsa moneta 9, 24.

<sup>9</sup> l. 1 § 13. l. 27 pr. de leg. Corn. de fals. 48, 10.

<sup>10</sup> Coll. 8, 5. 7. tit. D. de leg. Corn. de fals. passim. tit. C. ad leg. Corn. de fals. 9, 22 passim. tit. C. de his qui sibi 9, 23. l. 1 de his quae pro non scriptis 34, 8. c. 2 de fide instr. 4, 21. Paul. 5, 15, 5. tit. C. de mut. nom. 9, 25. c. 10 de acus. 9, 2.

13. Die *termini motio*<sup>1</sup> ward nach einer *lex agraria* Cäsars mit Geldstrafe, später aber *extra ordinem* mit viel schwereren Strafen belegt.

14. Die in der *lex Julia municipalis* und im prätorischen Edikt mit Infamie bedrohte *calumnia* ward, wenn sie in *falsi criminis intentio in iudicio publico* bestand, nach einer *lex Remmia* bestraft. Die Strafe war in der späteren Kaiserzeit dieselbe, welche dem fälschlich Angeklagten gedroht hatte. In *privatis et in extraordinariis criminibus* wurde die *calumnia* mit arbiträren Strafen bestraft.<sup>2</sup> — *Praevaricatio* und *tergiversatio* sind *crimina extraordinaria*, die erstere selbst in dem Fall, wo *eius pronuntiatio publici iudicii intelligitur*.<sup>3</sup>

15. *Adulterium*, *stuprum*, *lenocinium* und *incestus*,<sup>4</sup> sowohl *juris gentium*, d. h. unter *Ascendentes* und *Descendentes*, wie *juris civilis* werden nach der *lex Julia de adulteriis* bestraft. Im späteren Kaiserrecht werden teilweise sehr schwere Strafen angedroht. Justinian bestraft auch die grundlose Scheidung.<sup>5</sup>

16. Das *crimen vis*<sup>6</sup> ward nach den *leges Juliae de vi* bestraft. Unter die *leges de vi* wurden alle möglichen Thatbestände von Gewaltthätigkeit subsumiert, die nicht gut unter ein anderes Gesetz subsumiert werden konnten, und so namentlich auch *Notzucht* und *Entführung*. Gegen letztere erließ Konstantin ein unglaublich barbarisches Gesetz, das Justinian einigermaßen milberte.<sup>7</sup>

<sup>1</sup> tit. D. de termino moto 47, 21. Paul. 5, 22, 2. c. 1 de accus. 9, 2.

<sup>2</sup> l. 1 §§ 1. 2 ad Sc. Turp. 48, 16. c. 7 C. Th. de accus. 9, 1. c. 17. C. J. de accus. 9, 2. l. 3 ad Sc. Turp. 48, 16. l. 43 de injur. 47, 10.

<sup>3</sup> l. 3 § 1 de prae. 47, 15.

<sup>4</sup> tit. D. 48, 5. C. Th. 9, 7. C. J. 9, 9. § 4 J. de publ. jud. 4, 18. Paul. 2, 26; 2, 19, 9. Coll. tit. 4. 5. 6. l. 1. l. 13 pr. § 1—4 de his qui not. 3, 2. c. 7 de repud. 5, 17. nov. 117, c. 11. nov. 134, c. 10. l. 68 de rit. nupt. 23, 2.

<sup>5</sup> nov. 134, c. 11.

<sup>6</sup> tit. D. 48, 6. 7. C. Th. 9, 10. C. J. 9, 12. § 8 J. de publ. jud. 4, 18. Paul. 5, 26. l. 30 § 9 ad leg. Jul. de adult. 48, 5. Paul. 2, 26, 12.

<sup>7</sup> tit. C. Th. de raptu virginum vel viduarum 9, 24. De raptu vel matrimonio sanctimonialium virginum vel viduarum 9, 25.

17. Das *plagium*<sup>1</sup> ward nach der *lex Fabia de plagiaris* bestraft. Doch traten an Stelle der von diesem Gesetz angedrohten Geldstrafen viel schwerere Strafen.

## § 41.

### 3. Crimina extraordinaria.

Unter den *crimina extraordinaria*, den erst durch das Kaiserrecht mit Strafe bedrohten Verbrechen, sind namentlich folgende hervorzuheben:

1. Fahrlässige Tötung.<sup>2</sup>
2. Fahrlässige Brandstiftung.<sup>3</sup>
3. Abtreibung, *abactio partus*.<sup>4</sup>
4. Aussetzung.<sup>5</sup>
5. Injurien mit besonderer Auszeichnung der *libri famosi*, der Injurien der Kinder gegen Eltern und, in der christlichen Zeit, der Injurien gegen einen Geistlichen im Amt.<sup>6</sup>
6. *Calumnia*, soweit sie nicht *crimen legitimum* war, *praevaricatio* und *tergiversatio*.<sup>7</sup>
7. Meineid. Dagegen schritt in alter Zeit der Zensor ein;<sup>8</sup> in

---

C. J. de raptu virginum seu viduarum nec non sanctimonialium 9, 13. c. 5 C. J. de episc. et cler. 1, 3. nov. 123, c. 43. nov. 143. 150.

<sup>1</sup> tit. D. 48, 15. C. Th. 9, 18. C. J. 9, 20. § 10. J. de jud. publ. 4, 18. Coll. 14.

<sup>2</sup> l. 1 § 3. l. 4 § 1 ad leg. Corn. de sic. 48, 8.

<sup>3</sup> l. 11 de incend. 47, 9.

<sup>4</sup> l. 4 de extrao. crim. 47, 11 l. 8 ad leg. Corn. de sic. 48, 8. l. 38 § 5. l. 39 de poen. 48, 19. Paul. 5, 23, 14.

<sup>5</sup> c. 2 de infant. expos. 8, 51. l. 4 de agn. lib. 25, 3. nov. 153.

<sup>6</sup> Paul. 5, 4. l. 45 de injur. 47, 10. l. 1 de extrao. crim. 47, 11. l. 1 § 2 de obseq. 37, 15. l. 9 § 3 de off. proc. 1, 16. c. 4 de pat. post. 8, 46. c. 10 de episc. 1, 3. nov. 123, c. 31. — l. 1 pr. si quis jus dicenti 2, 3. — tit. C. Th. 9, 34. C. J. 9, 36.

<sup>7</sup> Paul. 1, 5. l. 1. l. 4 § 4 de his qui not. 3, 2. l. 212 de V. S. 50, 16. tit. D. 47, 15; 48, 16. C. Th. 9, 39. C. J. 9, 45. 46. l. 5 § 1 de poen. 48. 19. c. 3 qui accus. 9, 1.

<sup>8</sup> Cic. de off. 3, 31, 111; 1, 13. Tac. Ann. 1, 73.

der Kaiserzeit wurden zuerst der falsche Eid per principem und dann auch andere falsche Eide mit Strafe belegt.<sup>1</sup>

8. Stellionatus,<sup>2</sup> Betrug, als Komplement zum crimen falsi. Hierher gehört auch die sogen. venditio fumi, Verkauf eines nicht existierenden Einflusses auf maßgebende Personen.<sup>3</sup>

9. Crimen expilatae hereditatis.<sup>4</sup>

10. Sepulcri violatio.<sup>5</sup>

11. Furtum, crimen grassatorum, crimen receptatorum.<sup>6</sup> Zunächst wurden einzelne Arten von furta oder von Diebstahlversuchen, namentlich die Verbrechen der directarii, effractores, expilatores, abigei, saccularii, fures balnearii, nocturni, armati, endlich aber ein jedes furtum, selbst das furtum domesticum, wenn es nicht zu unbedeutend war, auf Antrag extra ordinem bestraft.<sup>7</sup> Auch grassatores und latrones, deren Verbrechen unter die leges Juliae de vi fielen, wurden extra ordinem mit härterer Strafe belegt.<sup>8</sup> Die gleiche Strafe drohte den receptatores.<sup>9</sup> Auch wegen arbores furtim caesae trat Kriminalstrafe ein.<sup>10</sup>

12. Concussio, Erpressung.<sup>11</sup>

13. Crimen dardanariorum<sup>12</sup> und Wucher.<sup>13</sup>

<sup>1</sup> l. 13 § 6 de jurejur. 12, 2. l. 22 de dolo malo 4, 3. c. 2 ad. leg. Jul. maj. 9, 8. c. 41 de transact. 2, 4. c. 17 de dign. 12, 1.

<sup>2</sup> tit. D. 47, 20. C. 9, 34. Plin. hist. nat. 30, 10, 88. 89.

<sup>3</sup> Paul. 5, 25, 13. l. 15 § 30 de injur. 47, 10. Lampridius, Alexand. Sev. c. 23. 35. 36.

<sup>4</sup> tit. D. 47, 19. C. 9, 32. c. 3 fam. erc. 3, 36.

<sup>5</sup> tit. D. 47, 12. C. 9, 19. C. Th. 9, 17.

<sup>6</sup> Paul. 5, 4, 8 (cf. l. 21 § 7 de furt. 47, 2). — Paul. 5, 3, 3. 4. 5; 5, 18. Coll. titt. 7. 11. titt. D. 47, 14. 17. 18. C. Th. 9, 30. C. J. 9, 37. l. 3 §§ 1. 2 de off. praef. vig. 1, 15. l. 16 § 6 de poen. 48, 19. l. 7 de extrao. crim. 47, 11.

<sup>7</sup> l. 93. 57 § 1 de furt. 47, 2. l. 11 § 1 de poen. 48, 19. c. 3 de pat. post. 8, 46. nov. 134, c. 13.

<sup>8</sup> l. 28 § 10 de poen. 48, 19.

<sup>9</sup> Paul. 5, 3, 4. tit. D. 47. 16. C. Th. 9, 29. C. J. 9, 39.

<sup>10</sup> Paul. 5, 20, 6. l. 2 arb. furt. caes. 47, 7.

<sup>11</sup> Paul. 5, 25, 12. tit. D. 47, 13.

<sup>12</sup> l. 6 pr. de extrao. crim. 47, 11. l. 37 de poen. 48, 19.

<sup>13</sup> Dositheus, D. Hadrian. Sent. et Ep. § 5. c. 2 C. Th. de usur. 2, 33. c. 20 C. J. ex quib. caus. inf. 2, 12.

14. Befreiung von Gefangenen.<sup>1</sup>

15. Scopelismus.<sup>2</sup>

16. Unerlaubte Verbindungen.<sup>3</sup>

17. Verbrechen gegen die Religion. Grundsatz des römischen Rechts war: *deorum injuria diis curae*.<sup>4</sup> Erst Justinian bestimmte weltliche Strafen gegen Gotteslästerung<sup>5</sup> (cf. Nr. 5).

Gegenüber dem Kultus fremder Religionen in Rom war der heidnische römische Staat tolerant und schritt nur ein, wenn er die öffentliche Ordnung für gefährdet hielt.<sup>6</sup> Unter diesem Gesichtspunkt sind auch die Christenverfolgungen aufzufassen. Nachdem das Christentum Staatsreligion geworden war, wurden die strengsten Strafen gegen das Heidentum bestimmt, ebenso gegen Keterei und Apostasie.<sup>7</sup>

#### IV. Coercitio.<sup>8</sup>

##### § 42.

Die *animadversio* oder *coercitio* oder *censio*, welche ein Magistrat kraft seines *imperium* oder seiner *potestas* gegen einen Missethäter verhängt, ist ein Analogon zur *animadversio paterna*. *Ea causa animadvertendi est, cum dignitas auctoritasque ejus, in quem est peccatum, tuenda est, ne praetermissa animadversio contemptum ejus pariat et honorem levet: idcircoque id ei voca-*

<sup>1</sup> Paul. 5, 31. l. 1 pr. de effract. 47, 18. l. 12. 13. 14 de custod. reor. 48, 3. l. 8 §§ 6. 7. l. 28 § 14. l. 38 § 11 de poen. 48, 19. l. 13 § 5 de re milit. 49, 16. l. 4 pr. ad leg. Jul. maj. 48, 4. c. 5 C. Th. de custod. reor. 9, 3. c. 4 C. J. de custod. reor. 9, 4.

<sup>2</sup> l. 9 de extrao. crim. 47, 11.

<sup>3</sup> l. 1 § 14 de off. praef. urb. 1, 12. l. 1 pr. quod cujusc. univ. 3, 4. tit. D. de colleg. et corp. 47, 22.

<sup>4</sup> Tac. 1, 73.

<sup>5</sup> nov. 77. cf. tit. C. Nemini licere signum Salvatoris Christi vel in silice vel in marmore aut sculpere aut pingere 1, 8.

<sup>6</sup> Paul. 5, 21. Coll. 15. tit. C. Th. 9, 16. C. J. 9, 18. Paul. 5, 22, 3. 4.

<sup>7</sup> tit. C. Th. 16, 1. 5. 6. 7. 10. C. J. 1, 1. 5. 6. 7. 11. Nov. Theod. 8. Nov. Val. 18. Nov. Just. 132.

<sup>8</sup> Mommsen, Röm. StR. I<sup>2</sup>, S. 133 ff. Danz, Geschichte des röm. Rechts II<sup>2</sup>, S. 183 ff. 189 ff.

bulum a conservatione honoris factum putant.<sup>1</sup> Für eine solche animadversio gibt es keine andere Grundlage als das imperium oder die potestas dessen, der sie verhängt.<sup>2</sup> Er verhängt sie immer dann, wenn ihm eine Handlung entgegentritt, gegen welche ahnend einzuschreiten ihm *e re publica* erscheint.<sup>3</sup>

Ursprünglich ist die coercitio ein Ausfluß des imperium und steht deswegen nur den magistratus maiores cum imperio zu; aber schon bei Einführung des Tribunats wurde sie auch den Tribunen eingeräumt, und später, wenn auch in beschränktem Umfang, auch anderen Magistraten. Auch dem pontifex maximus ward ein beschränktes Koerzitionsrecht gegen die ihm unterstehenden Priester eingeräumt.<sup>4</sup>

In der Wahl der Strafmittel waren die Magistrate, denen die coercitio zustand, soweit ihnen die Provocationsgesetze nicht entgegenstanden, vollständig unbeschränkt. Sie konnten ebensowohl auf Lebens- und Leibesstrafen erkennen wie auf Freiheitsstrafe, *multae dictio* oder *pignoris captio*. Innerhalb der Stadt Rom aber und *intra primum urbis Romae miliarium* konnten sie gegen diejenigen Personen, denen das Provocationsrecht zustand, nur verhängen:

1. *Pignoris captio*,<sup>5</sup> die namentlich zum Zweck, einen Ungehorsam sofort zu brechen, zur Anwendung gebracht wurde.

2. *Multae dictio* innerhalb des erlaubten Maßes.<sup>6</sup> Die Mult ward in althergebrachter Weise *certis verbis*<sup>7</sup> in Schafen oder

<sup>1</sup> Gell. N. A. 7 (6), 14. Cic. de leg. 3, 3, 6. l. 2 § 16 de O. J. 1, 2.

<sup>2</sup> l. 244 de V. S. 50, 16.

<sup>3</sup> Liv. 8, 32. Cic. de off. 1, 25. Namentlich wird eine coercitio gegen denjenigen verhängt, der einen Magistrat in ordinem cogit, wie einen gewöhnlichen Privatmann behandelt (Liv. 3, 35, 6; 51, 13. — 6, 38, 12; 25, 3, 19; 4, 4. — 43, 16, 9. 10. Suet. Claud. 38), sowie überhaupt gegen einen *inoboedientem et noxium civem*. Cic. de legg. 3, 3, 6.

<sup>4</sup> Mommsen, Röm. StR. I<sup>2</sup>, S. 139.

<sup>5</sup> Cicero (de or. 3, 1, 4) sagt dafür *pignus caedere*.

<sup>6</sup> Huschke, Die Multa und das Sacramentum, 1874. Varro, De l. l. 5, 36, 177. Gell. N. A. 11, 1. l. 1 § 1 de via publ. 43, 10. l. 244 de V. S. 50, 16.

<sup>7</sup> Gell. N. A. 11, 1: M. Terentio, quando citatus neque respondit

Kindern männlichen Geschlechts, gegen Soldaten auch in *hastae* angesetzt. Im Jahre 430 v. Chr. bestimmte eine *lex Julia Papiria*, daß ein Schaf zu 10 asses, ein Kind zu 100 asses gerechnet werden sollte.

Die erste Beschränkung des *jus multae dictionis* ward im ersten Jahre der Republik durch eine *lex Valeria Publicola* eingeführt, welche bestimmte, daß die Konsuln höchstens eine Mult von 2 Schafen und eine von 5 Kindern aussprechen durften.<sup>1</sup> Später, im Jahre 454 v. Chr., bestimmte eine *lex Aternia Tarpeja*, daß die höchste Mult in 2 Schafen, resp. in 30 Kindern bestehen sollte.<sup>2</sup> Dieses Gesetz wurde als eine weitere Beschränkung des Multierungsrechts aufgefaßt, woraus geschlossen werden kann, daß die *lex Valeria* sich nicht auf alle *multae* in allen Zusammenhängen bezog. Zwei Jahre später wiederholte eine *lex Menenia Sestia*<sup>3</sup> die Bestimmungen der *lex Aternia Tarpeja*; aus welchem Grund und in welchem Zusammenhang, ist unbekannt.<sup>4</sup>

3. *Prensio, abductio in carcerem, in vincula.*<sup>5</sup>

Dazu kommen als von den Zensoren zu verhängende Strafen die *nota censoria*, die Ausstoßung aus dem Senat und aus der *Tribus*, die Entziehung des Ritterpferdes und die Erhöhung der Steuer.<sup>6</sup>

---

*neque excusatus est, ego ei unum ovem multam dico. — Fest. s. v. censionem.*

<sup>1</sup> Plut. Pobl. 11.

<sup>2</sup> Dion. 10, 50. Cic. de rep. 2, 35.

<sup>3</sup> Fest. s. v. *peculatus* und *maximam multam*.

<sup>4</sup> Herzog, Röm. StVerf. I, S. 172.

<sup>5</sup> l. 2 § 16 de O. J. 1, 2. l. 2 de in jus. voc. 2, 4.

<sup>6</sup> cf. oben § 12.

---

# **Zweites Buch.**

## **J u s   p r i v a t u m .**

---

### **Erstes Kapitel.**

### **Personen- und Familienrecht.**

#### **I. Person, Familie, gens.**

##### **§ 43.**

##### **1. Der Staat und die ihm nachgebildeten juristischen Personen.<sup>1</sup>**

Wenn in den ältesten Zeiten der römischen Geschichte der gesamte *populus Romanus Quiritium* einen Erwerb machte, indem er z. B. Land eroberte oder bewegliche Sachen erbeutete, so wird man sich wohl kaum in klarer Weise die Frage vorgelegt und noch viel weniger dieselbe mit Bestimmtheit beantwortet haben, ob dieser gemeinsame Erwerb allen einzelnen römischen Bürgern zusammen oder ob er der Gesamtheit gehöre. In der gemeinsamen Berechtigung aller Bürger zur Benutzung der *silvae* und *pascua* und in der jedem einzelnen Bürger gewährten Berechtigung, so viel Staatsländereien, worüber der Staat nicht anderweitig verfügt hatte, für sich in Benutzung zu nehmen, als er wollte, bis ihm der Staat diese Ländereien wieder entziehen würde, kam der Gedanke zum Ausdruck,

---

<sup>1</sup> Mommsen, *De collegiis et sodaliciis romanis*, 1843. Pernice, *Tabes* I, S. 254 ff. Cohn, *Zum röm. Vereinsrecht*, 1873.

daß die Staatsländereien allen gemeinsam gehörten; in der Berechtigung des Staates, seinerseits durch Gesetz über die Staatsländereien zu verfügen und die von einzelnen Bürgern occupierten Staatsländereien wieder einzuziehen, sowie in seiner Berechtigung für die Benutzung der *silvae* und *pascua*, sowie für die Occupation von Staatsländereien zu ausschließlicher eigener Benutzung eine Abgabe zu erheben,<sup>1</sup> kam dagegen der andere Gedanke zum Ausdruck, daß diese Ländereien Eigentum der Gesamtheit des Staates wären.

In betreff der vom Staat erworbenen beweglichen Sachen scheint in Rom von jeher der Gedanke prävaliert zu haben, daß dieselben der Gesamtheit des Staates gehörten, und können wir in der Geschichte des römischen Rechts nirgends eine Spur davon finden, daß jemals den Bürgern die Berechtigung eingeräumt worden wäre, derartige Sachen gemeinsam zu benutzen oder sie einzeln in ausschließliche Benutzung zu nehmen, wie uns dies in Sparta bezüglich der Heloten begegnet.<sup>2</sup> Derselbe Gedanke erlangte allmählich auch in betreff der unbeweglichen, vom Staat erworbenen Sachen die Oberhand; und nachdem man sich in diesen Fragen zu vollkommener Klarheit der Gedanken durchgerungen hatte, erklärte man den Staat in demselben Sinne für ein Rechtssubjekt mit eigenem, ausschließlich ihm gehörigem Vermögen wie die einzelnen Bürger.

Das Vermögen des Staates nannte man zur Zeit der Republik *aerarium populi Romani* oder, nach dem Aufbewahrungsort der Staatskasse im Tempel des Saturn, *aerarium Saturni*; man unterschied innerhalb desselben solche Vermögensbestandteile, deren Benutzung dem Publikum offen stand, *res publicae in publico usu*, wohin namentlich die öffentlichen Plätze, wie der *Campus Martius* und die *fora*, ferner die *basilicae*, die öffentlichen Wege und Brücken, die Stadien, Theater und Bäder, die *flumina publica* und die Häfen, sowie die zum öffentlichen Gebrauch bestimmten *silvae* und *pascua* gehörten,<sup>3</sup> und auf der anderen Seite das nicht zur öffentlichen Benutzung dienende Staatsvermögen, die *res in pecunia po-*

<sup>1</sup> cf. oben § 6.

<sup>2</sup> Gilbert, Griech. StA. I, S. 32. 33.

<sup>3</sup> Pernice, Labeo I, S. 269 ff.

puli. Die res publicae in publico usu waren dem privatrechtlichen Verkehr, dem commercium, entzogen.<sup>1</sup>

Spuren der Anerkennung der privatrechtlichen Rechtssubjektivität des Staates finden sich in Rom schon sehr früh. Alte Fabeln mußten sogar schon von einem zur Zeit des Königs Romulus zu gunsten des römischen Staates — nach einer anderen Version allerdings zu gunsten des Romulus — errichteten Testament zu erzählen.<sup>2</sup> Die Organe des römischen Staates beim Abschluß von Rechtsgeschäften waren seine Magistrate, namentlich die Zensoren und die Quästoren. Letztere waren unter der Leitung des Senates die ständigen Verwalter des aerarium populi Romani. Als Organe für den Erwerb dienten auch das Heer im Krieg und Staatsflaven.

In der Kaiserzeit, schon unter Augustus, trat zunächst eine Zerspaltung in der Verwaltung des Staatsvermögens ein,<sup>3</sup> jedoch ohne daß deswegen der Staat in zwei getrennte Rechtssubjekte zerlegt worden wäre. Der eine Teil des Staatsvermögens, das aerarium Saturni, der seine Revenuen namentlich aus den Senatsprovinzen bezog, stand unter der nominellen Oberleitung des Senates, wurde aber von zwei kaiserlichen Beamten, den praefecti aerarii Saturni, vorübergehend von praetores oder quaestores aerarii Saturni, verwaltet; der andere Teil, der fiscus Caesaris, der seine Revenuen namentlich aus den kaiserlichen, aber auch aus den Senatsprovinzen bezog, stand auch nominell unter der ausschließlichen Verfügung des Kaisers, res enim fiscales quasi propriae et privatae principis sunt,<sup>4</sup> und wurde von kaiserlichen Hausbeamten, procuratores, verwaltet. Im Lauf der Zeit wurden immer mehr Einkünfte des aerarium Saturni dem fiscus Caesaris zugewiesen, und endlich wurde zur Zeit der Severer alles Staatsvermögen und alles Staatseinkommen in den fiscus Caesaris übergeleitet, und das aerarium Saturni blieb nur noch als Stadtkasse der Stadt Rom übrig.

<sup>1</sup> l. 6 pr. de contr. emt. 18, 1. — l. 2 § 17 ne quid in loco publ. 43, 8. l. 4 de flum. 43, 12. l. 15 de a. r. d. 41, 1.

<sup>2</sup> Plut. Quaest. Rom. 35. Gell. N. A. 7, 7. Macrob. Sat. 1, 10. Mommsen, Röm. Forschungen II, S. 6 ff. Pernice, Labeo I, S. 261.

<sup>3</sup> Marquardt, Röm. StVerm. II, S. 293 ff.

<sup>4</sup> l. 2 § 4 ne quid in loco publ. 43, 8.

Nach Analogie des Staates wurden auch städtische Gemeinden,<sup>1</sup> sobald solche außer der Stadt Rom Teile des römischen Staates geworden waren, mit privater Rechtssubjektivität ausgestattet. Die Rechtsfähigkeit dieser städtischen Gemeinden ist aber noch weit in die Kaiserzeit hinein eine viel beschränktere als die des Staates, namentlich im Erbrecht. Mit Legaten können sie erst seit Nerva und Trajan bedacht werden,<sup>2</sup> und die Fähigkeit, im Testament zu Erben eingesetzt werden zu können, haben sie erst im späteren Kaiserrecht erlangt.<sup>3</sup> Der Grund war offenbar kein juristischer, sondern ein politischer. Der von den Juristen angegebene Grund, daß sie als corpora incerta<sup>4</sup> von der Fähigkeit, zu Erben eingesetzt zu werden, ausgeschlossen wären, würde gerade so gut auf den Staat passen. Auch im Vermögen der Städte werden die res in pecunia populi und die res in publico usu unterschieden.

Gleich den Stadtgemeinden sind auch Dorfgemeinden, vici, obgleich sie keinerlei politische Selbständigkeit besaßen, als selbständige Privatrechtssubjekte anerkannt worden.

Das Gleiche gilt auch von den gewillfürten Unterabteilungen des römischen Volkes, von den Tribus beiderlei Art, von den Kurien und von den Centurien; ferner von den öffentlich-rechtlichen Priesterkollegien und in der Kaiserzeit von den Legionen und anderen militärischen Einheiten,<sup>5</sup> sowie von den Munizipalsenaten.<sup>6</sup>

Der Staat und die öffentlich-rechtlichen Korporationen sind schon sehr früh Vorbilder geworden für die Gründung privater Korporationen. Den Uebergang haben wohl die unter Mitwirkung des Staates gegründeten Zünfte gebildet.<sup>7</sup> An diese schlossen sich dann die collegia templorum an, bei deren Gründung ebenfalls, namentlich in alter Zeit, vielfach der Staat mitwirkte. Das älteste uns bekannte collegium templi ist das collegium Mercurialium oder

<sup>1</sup> Pernice, *Libro I*, S. 277 ff.

<sup>2</sup> Ulp. 24, 28. l. 117. l. 122 pr. l. 32 § 2 de leg. I. l. 27. 28 pr. ad Sc. Treb. 36, 1.

<sup>3</sup> c. 12 de her. inst. 6, 24.

<sup>4</sup> Ulp. 22, 5.

<sup>5</sup> l. 6 § 7 de injust. test. 28, 3. c. 2 de her. dec. 6, 62.

<sup>6</sup> c. 4 de her. dec. 6, 62. nov. 38, c. 1. 2.

<sup>7</sup> cf. oben § 13, S. 45.

mercatorum, daß aus Veranlassung der Erbauung des Merkurtempels im Jahre 495 gegründet worden sein soll.<sup>1</sup> Andere solche collegia waren das collegium Capitolinorum,<sup>2</sup> die sodalitates der Magna Mater Idaea,<sup>3</sup> die Vereine zur Feier der Bacchanalien,<sup>4</sup> die Vereine der Anbeter der Isis und anderer ägyptischer Gottheiten,<sup>5</sup> die Vereine der Juden,<sup>6</sup> und später die der Christen, sowie eine Unzahl anderer, über das ganze Reich verbreiteter collegia templorum, sodalitates, sodalicia,<sup>7</sup> συμβιώσεις, σύνοδοι, κοινά, συναγωγαί und φρατρίαι.<sup>8</sup> Weitere privatrechtliche Korporationen waren die collegia funeraticia, tenuiorum,<sup>9</sup> militum,<sup>10</sup> apparitorum,<sup>11</sup> symphoniarum,<sup>12</sup> fontanorum, aquae,<sup>13</sup> die κοινά τῶν νέων,<sup>14</sup> ferner die politische Zwecke verfolgenden sodalitates oder sodalicia, und endlich die den Zünften nachgebildeten corpora publicanorum, nämlich die der socii vectigalium publicorum, aurifodinarum, argentifodinarum und salinarum.<sup>15</sup>

Alle diese privaten Korporationen mußten sich bei ihrer Grün-

<sup>1</sup> Liv. 2, 27, 5. Marquardt, Röm. StVerw. III, S. 132.

<sup>2</sup> Liv. 5, 50, 4. Marquardt l. c.

<sup>3</sup> Cic. Cato major. 13, 45.

<sup>4</sup> Liv. 39, 8—19.

<sup>5</sup> Marquardt, Röm. StVerw. III, S. 76 ff.

<sup>6</sup> Marquardt, eod. S. 81.

<sup>7</sup> Marquardt, eod. S. 132 ff. 140 ff. Bruns, Fontes, p. 318, no. 3; p. 324, no. 7.

<sup>8</sup> Corp. Inscr. Graec. 3304. 3438. 3540. 2235 b. 2339 b. — 3190. 3194. 3195. 3199. 3200. (Ältere griechische Vorbilder: 124. 2271.) — 2114<sup>bb</sup>. — 5786. 5787. 5788. 5789. 5797. 5798. 5802 b. Griechische κοινά, größtenteils aus älterer Zeit, teilweise vielleicht aus der Kaiserzeit: 3067. 3068. 3070. 3072. 3082. 2933. 1600. 3073. 5762. 3069. 1800. 120. 4698. 5000. Dittenberger, Sylloge 402. 424. 426. 427.

<sup>9</sup> Bruns, Fontes, p. 315, no. 2; p. 319, no. 4. Marquardt, Röm. StVerw. III, S. 138 ff.

<sup>10</sup> Bruns, Fontes, p. 323.

<sup>11</sup> cf. oben § 19, S. 63.

<sup>12</sup> Bruns, Fontes, p. 315.

<sup>13</sup> Bruns, Fontes, p. 320.

<sup>14</sup> Bruns, Fontes, p. 186, no. 25. cf. Corp. Inscr. Graec. 2781. 2930. 2931. 3085. 3086. 3112. 3185. 3524. 3614. 3619. 4038. — 4682. 3502. 3503. 5466. — l. 28 § 3 de poen. 48, 19.

<sup>15</sup> Diese corpora publicanorum dürfen nicht mit den zu Erwerbszwecken eingegangenen societates publicanorum, von denen später die Rede sein wird, verwechselt werden. cf. Cohn, Zum röm. Vereinsrecht, S. 182.

bung eine ihren Zweck bestimmende und für ihre Vermögensverwaltung maßgebende *lex* oder *pactio* geben, oder es wurde ihnen in einzelnen Fällen auch eine solche vom Staate gegeben. Der Inhalt der gewillfürten *lex* war durch die Zwölftafelgesetzgebung nach dem Vorbild der solonischen Gesetzgebung vollständig in das Belieben der *sodales* gestellt, dum *ne quid ex lege publica corrumpant*.<sup>1</sup> Aber schon zur Zeit der Republik sah sich der Staat wiederholt veranlaßt, gegen einzelne staatsgefährliche oder unsittliche *collegia* einzuschreiten und sie zu verbieten.<sup>2</sup> Ganze Kategorien solcher Kollegien wurden durch ein *Senatuskonsult* wahrscheinlich 68 v. Chr. aufgelöst, aber im Jahre 58 v. Chr. durch eine *lex Claudia de collegiis restituendis novisque instituendis* wieder gestattet.<sup>3</sup> Im Jahre 56 v. Chr. beschloß dann der Senat gegen gewisse politische Kollegien, *ut sodalitates decuriatique discederent, lexque de iis ferretur, ut qui non discessissent, ea poena, quae est de vi, tenerentur*.<sup>4</sup> Daß in diesem *Senatuskonsult* in Aussicht genommene Gesetz ist wohl die *lex Licinia de sodaliciis* vom Jahre 55 v. Chr.<sup>5</sup> Dieses Gesetz bedrohte die Teilnehmer an einer zur Bestechung der Wähler eingegangenen Verbindung mit Strafe. Weiter ging dann die julische Gesetzgebung. Eine *lex Julia* unter Cäsar *cuncta collegia praeter antiquitus constituta distraxit*;<sup>6</sup> und von August wird berichtet, daß er, *da plurimae factiones titulo collegii novi ad nullius non facinoris societatem coibant, igitur collegia praeter antiqua et legitima dissolvit*.<sup>7</sup> Fortan bedurfte es zur Begründung eines neuen Kollegiums stets einer Erlaubnis des Senats<sup>8</sup> oder des Kaisers.<sup>9</sup>

<sup>1</sup> l. 4 de colleg. 47, 22.

<sup>2</sup> Liv. 39, 8—19. Sc. de Bacchanalibus bei Bruns, Fontes, p. 151. — Valer. Max. (im Auszuge des Nepotianus) 2, 3, 4. (Marquardt, Röm. StVerw. III, S. 76.) Tertull. Apol. 6.

<sup>3</sup> Asconius in Pisonianam, p. 7. 8 Or.

<sup>4</sup> Cic. ad Quint. fr. 2, 3, 5. Asc. in Cornelianam, p. 75 Or.

<sup>5</sup> Cic. pro Plancio 15, 36. 37; 19, 46. 47.

<sup>6</sup> Suet. Caes. 42.

<sup>7</sup> Suet. Oct. 32. Dio Cass. 52, 36.

<sup>8</sup> cf. Sc. de Cyzicenis bei Bruns, Fontes, p. 186. Daß in der *lex collegii funeraticii Lanuvini* (Bruns, Fontes, p. 316) citierte Sc. scheint mir kein generelles Sc., sondern ein speziell auf dieses Kollegium bezügliche Sc. zu sein.

<sup>9</sup> Plin. Ep. 10, 42. 43.

Alle privaten Korporationen hatten ad exemplum rei publicae res communes, arcam communem et actorem sive syndicum, per quem tanquam in re publica, quod communiter agi fierique oporteat, agatur fiat;<sup>1</sup> aber ebenfalls nach Analogie der Städte collegium, si non speciali privilegio subnixum sit, hereditatem capere non posse, dubium non est;<sup>2</sup> dagegen konnten seit Mark Aurel alle erlaubten Korporationen mit Legaten bedacht werden.<sup>3</sup> Bei Auflösung einer Korporation durch die Staatsgewalt hatten wenigstens in der Kaiserzeit die bisherigen Mitglieder das Recht, das Korporationsvermögen unter sich zu verteilen.<sup>4</sup> Wenn die Korporation ausstarb oder sich selbst auflöste, war für das Korporationsvermögen in erster Linie die lex collegii maßgebend; enthielt diese keine bezügliche Bestimmung, so war das Korporationsvermögen bonum vacans.

Die gemeinsame Bezeichnung für alle öffentlich-rechtlichen und privatrechtlichen Korporationen war universitates oder corpora; die privatrechtlichen Korporationen wurden speziell collegia, sodalia, sodalitates, und ganz ausnahmsweise auch societates genannt.<sup>5</sup>

Durch ihre lex sind die Korporationen in der freien Verfügung über ihr Vermögen beschränkt; sie sind bei derselben an die in der lex enthaltene Zweckbestimmung gebunden. Insofern erscheinen sie gewissermaßen nur als Verwalter eines einem bestimmten Zweck gewidmeten Vermögens, und dies um so mehr, je weniger das Korporationsvermögen den Interessen der einzelnen augenblicklichen Korporationsgenossen, sondern anderen oder allgemeineren oder höheren Interessen zu dienen bestimmt ist. Ein solches Auseinanderfallen der Interessen der Korporationsgenossen und der Interessen, denen das Korporationsvermögen dienen soll, zeigt sich in der heidnischen Zeit am deutlichsten bei vielen collegia templorum, denen deswegen als Subjekt des Korporationsvermögens geradezu der Gott substi-

<sup>1</sup> l. 1 § 1 quod cujusc. univ. 3, 4.

<sup>2</sup> c. 8 de her. inst. 6, 24.

<sup>3</sup> l. 20 de reb. dub. 34, 5.

<sup>4</sup> l. 3 pr. de colleg. 47, 22.

<sup>5</sup> l. 1 quod cujusc. univ. 3, 4. c. 14 C. Th. de numerariis 8, 1. c. 46 C. Th. de curs. publ. 8, 5. Cohn, Zum röm. Vereinsrecht, S. 178.

tuiert wird, dem sie dienen,<sup>1</sup> und in der christlichen Zeit einmal in den christlichen Gemeinden und gottesdienstlichen Korporationen, denen in ganz ähnlicher Weise, wie den *collegia templorum* ihre Götter, Christus oder die Apostel oder die Märtyrer, Propheten, Engel oder Erzengel substituiert wurden,<sup>2</sup> und andererseits in den mildthätige oder gemeinnützige Zwecke verfolgenden Korporationen, an deren Stelle ihre Anstalten, wie *xenodochia*, *nosocomia*, *orphanotrophia*, *brephotrophia*, *ptochotrophia*, *gerontotrophia*, *asceteria*, *monasteria*, als Vermögenssubjekte genannt werden.<sup>3</sup>

Den Begriff der Stiftung, wie er unserem modernen Rechte geläufig ist, kennt weder das griechische noch das klassische römische Recht. Einem bestimmten Zweck konnte man ein Vermögen nur dadurch definitiv weihen, daß man die Gründung einer diesen Zweck verfolgenden Korporation veranlaßte und dieser das Vermögen zuwandte, oder daß man es, mit der Zweckbestimmung umstrickt, einer bereits bestehenden Korporation zuwies, wobei es vorkam, daß man eine abgesonderte Verwaltung des zugewiesenen Vermögens anordnete. In dieser Weise verfuhr z. B. Augustus bei Gründung des *aerarium militare*,<sup>4</sup> das er dem Staat zuwies, aber unter eine besondere Verwaltung stellte, und ebenso verfahren die Kaiser Nerva, Trajan, Hadrian, Antoninus Pius, Mark Aurel und Alexander Severus, sowie viele reiche Privatleute bei ihren *institutiones alimentariae*, wodurch sie ein bestimmtes Vermögen einer Stadtgemeinde zuwiesen mit der Zweckbestimmung, daß daraus eine bestimmte Anzahl von Kindern alimentiert werden sollte; dabei wurden Verfügungen über die Anlage dieses Vermögens getroffen und wenigstens teilweise auch eine separate Verwaltung dieses Vermögens durch einen besonderen

<sup>1</sup> Ulp. 22, 6. Pernice, *Labeo* I, S. 261.

<sup>2</sup> c. 15. 25 (26) de ss. eccles. 1, 2.

<sup>3</sup> c. 15. 19. 22. 23 de ss. eccles. 1, 2. c. 20. 32 (33). 34 (35). 41 (42) § 12. 13 de episc. 1, 3.

<sup>4</sup> cf. *Monum. Ancyra* 3, 35 sqq. Dio Cass. 55, 24. Suet. Oct. 49. Hirschfeld, Das *aerarium militare* und die Verwaltung der Heeresgelder, in *Fleckeisens Jahrb. f. klass. Philol.* 14 S. 683 ff. Marquardt, *Röm. StVerw.* II, S. 301.

quaestor pecuniae alimentariae oder arcae alimentariae angeordnet.<sup>1 2</sup>

Eine besonders hervorzuhebende Verschiedenheit zwischen dem griechischen und dem klassischen römischen Recht bestand darin, daß es nach griechischem Recht seit alter Zeit möglich war, die Gründung einer Korporation, die einen bestimmten Zweck verfolgen sollte, im Testament anzuordnen und dieser Korporation in demselben Testament ein Vermögen zuzuwenden,<sup>3</sup> während das römische Recht diese Möglichkeit wegen theoretischer und politischer Bedenken nicht zuließ.

In der christlichen Kaiserzeit wurde es üblich, zu mildthätigen Zwecken bestimmtes Vermögen einer kirchlichen Gemeinde oder einer frommen, christliche Zwecke verfolgenden Korporation zuzuwenden.<sup>4</sup> Die Oberaufsicht über die Vermögensverwaltung aller christlichen Korporationen stand dem Bischof, dem sie unterstellt waren, zu. Hieraus entwickelte sich der Gedanke, daß es nicht nötig sei, ein zu mildthätigen Zwecken bestimmtes Vermögen einer bestimmten christlichen Korporation zuzuwenden, sondern daß es genüge, wenn man es dem mildthätigen Zweck widme und die Ausführung dieser Widmung ausdrücklich oder stillschweigend dem Bischof überlasse. Unterstützt wurde dieser Gedanke durch die vorhin schon erwähnte Anschauung, wonach man den christlichen Korporationen die von ihnen eingerichteten Anstalten als Vermögenssubjekte substituierte. Die Gesetzgebung konnte oder wollte dieser Entwicklung nicht entgegen treten, und so wurden alle Verfügungen unter Lebenden oder im Testament, wodurch ein Vermögen einem mildthätigen Zweck ge-

<sup>1</sup> Bruns, Fontes, p. 285 sqq. Marquardt, Röm. StVerw. II, S. 137 ff.

<sup>2</sup> Andere Beispiele: Corp. Inscr. Graec. 2336. 2782. 2562. 3203. 3422. 1187. Altgriechische Beispiele: Corp. Inscr. Graec. 1845. 1846.

<sup>3</sup> Man vergleiche das Testament der Epikteta: Corp. Inscr. Graec. 2448. Caer, Delectus<sup>2</sup>, 148. Dazu Dareste, Testament d'Épictète, in der Nouv. rev. hist. de droit franç. et étr. VI, S. 249 ff. Schulin, Das griech. Testament, S. 44 ff. Reil, Zum Testament der Epikteta, im Hermes XXIII, S. 289 ff. — Corp. Inscr. Graec. 5785.

<sup>4</sup> c. 1 de ss. eccles. 1, 2.

widmet wurde, als gültig anerkannt.<sup>1</sup> Damit war der Begriff der Stiftung geschaffen.

Von der juristischen Persönlichkeit der hereditas jacens wird erst im Erbrecht die Rede sein.

## § 44.

### 2. Die natürliche Person und die Familie.

Die private Rechtsfähigkeit des römischen Bürgers, *persona*,<sup>2</sup> beginnt mit der Geburt und endet mit dem Tod oder mit dem Verlust der Freiheit oder des Bürgerrechts, *capitis deminutio maxima* und *capitis deminutio media* (*capitis deminutio magna*). Doch bleibt im Fall einer *capitis deminutio media* dem *capite minutus* die Rechtsfähigkeit der Peregrinengattung, in welche er eintritt.

Das Kind im Mutterleib, τὸ ἐμβρυον, *nasciturus*, ist noch kein Rechtssubjekt. Aber schon das alte ägyptische Recht verbot aus Rücksicht auf den *nasciturus* die Hinrichtung einer schwangeren Frau,<sup>3</sup> und derselbe Rechtsatz findet sich auch in vielen griechischen Rechten,<sup>4</sup> und ebenso im römischen Recht.<sup>5</sup> Im römischen Recht wurde er in der Kaiserzeit dahin ausgedehnt, *ne quaestio de muliere habeatur, quamdiu praegnas est*.<sup>6</sup> Auch im Erbrecht berücksichtigte das römische Recht den *nasciturus*, und zwar wird eine bezügliche Bestimmung von Ulpian ausdrücklich auf die XII Tafeln zurückgeführt.<sup>7</sup> Die Berücksichtigung des *nasciturus* mehrte sich im Lauf der Zeit immer mehr, namentlich auch durch Aufstellung des Satzes: *si ancilla praegnans manumissa sit, deinde ancilla postea facta pepererit*,

<sup>1</sup> c. 13. 15. 19. 23 de ss. eccles. 1, 2. c. 24. 28. 45 (46). 48 (49) de episc. 1, 3. nov. 131, c. 10, 11.

<sup>2</sup> cf. Voigt, Die XII Tafeln I, S. 249. 250. Schilling, Institutionen II, § 24.

<sup>3</sup> Plut. de sera num. vind. c. 7. Diodor. 1, 77. Ael. Var. hist. 5, 18.

<sup>4</sup> Hermann, Griech. Altertümer III, 73, 13.

<sup>5</sup> l. 3 de poen. 48, 19. Quintil. Declam. 277.

<sup>6</sup> l. 3 de poen. 48, 19.

<sup>7</sup> l. 3 § 9 de suis et leg. her. 38, 16. Aber cf. Voigt, Die XII Tafeln I, S. 79.

liberum nasci,<sup>1</sup> bis schließlich als allgemeiner Grundsatz anerkannt wurde, daß qui in utero est, perinde ac si in rebus humanis esset, custoditur, quoties de commodis ipsius partus quaeritur; quamquam alii, antequam nascatur, nequaquam prosit.<sup>2</sup>

Das neugeborene Kind steht zunächst unter dem Schutze seiner Verwandtschaft, seiner Familie.

Der Begriff der Familie hat seit den Urzeiten der Menschheit bis auf den heutigen Tag ganz gewaltige Veränderungen durchgemacht.<sup>3</sup> Er hat sich nicht bei allen Völkern gleichmäßig entwickelt, und es stehen noch heute manche Völker auf einer Entwicklungsstufe, die den zu präsumierenden Urzuständen sehr nahe kommt, oder sind im Lauf der Geschichte auch wieder auf dieselbe zurückgesunken. Keine Entwicklungsstufe aber, die ein Volk durchgemacht hat, ist an demselben spurlos vorübergegangen. Ueberall haben sich Reste früherer Entwicklungsstufen sei es in der Sprache, sei es in der Rechts- oder Sittenordnung, sei es in der Sage erhalten.

Die primitivste Familie setzt sich aus der Mutter und ihren Kindern zusammen. Der Begriff der Ehe ist auf dieser Entwicklungsstufe noch ganz unbekannt. Den nötigen Schutz findet die Mutter mit ihren Kindern in der Verbindung mit ihren von derselben Mutter geborenen Geschwistern, den uterini von uterus, den ἀδελφοί von ἀδελφός,<sup>4</sup> und mit den uterini ihrer Mutter. Das natürliche Haupt dieser Weibertognatenfamilie ist die Ahnfrau, die avia (verwandt mit avere, augustus, skt. avami<sup>5</sup>), die τήθη<sup>6</sup> (= θήθη, verwandt mit

<sup>1</sup> pr. J. de ingen. 1, 4.

<sup>2</sup> l. 7. 26 de stat. hom. 1, 5. l. 231 de V. S. 50, 16.

<sup>3</sup> Bachofen, Das Mutterrecht, 1861; Antiquarische Briefe, 1880—1886. Post, Die Geschlechtsgenossenschaft der Urzeit, 1875. Auch die übrigen Schriften von Post — Der Ursprung des Rechts, 1876; Die Anfänge des Staats- und Rechtslebens, 1878; Bausteine für eine allgemeine Rechtswissenschaft, 1880—1881; Grundlagen des Rechts, 1884; Afrikanische Jurisprudenz, 1887 — enthalten vieles Hierhergehörige. — Dargun, Mutterrecht und Raubehe, 1883. Lippert, Die Geschichte der Familie, 1884.

<sup>4</sup> Curtius, Griech. Etymologie, Nr. 598. Bachofen, Antiq. Briefe II, S. 123. 140. Das ἀ ist das sogen. α copulativum, wie in ἀλογος, ἀέλιοι und vielleicht auch in ἀνεψιοί.

<sup>5</sup> Curtius, Griech. Etymologie, Nr. 586.

<sup>6</sup> Curtius, Griech. Etymologie, Nr. 310.

fatua [?]).<sup>1</sup> Neben ihr stehen als Ernährer der Familie ihre Brüder, fratres (von der Wurzel  $\varphi\epsilon\rho$ , *ist. bhar*, im Sinne von sustentare, nutrire),<sup>2</sup> unter denen der älteste, ἡδαιος,<sup>3</sup> eine hervorragende Stellung einnimmt. Der Name der soror (= suesor, *ahd. suister, suëster, swester, süster*) scheint mit ἡδαιος, suavis, süß, in Zusammenhang zu stehen und die Liebliche zu bedeuten.<sup>4</sup> Im Verhältnis zu den Kindern seiner Schwester heißt deren Bruder avunculus<sup>5</sup> (Diminutiv von avo, dem Maskulinum zu avia), δαιος<sup>6</sup> (Maskulinum zu τῆδη), νέννος, νάννος oder μήτρως, μητρῶος. Im Verhältnis zu ihm heißen die Kinder seiner Schwester nepotes, ἀνεψιοί (*νέποδες*).<sup>7</sup> Die Schwester ihrer Mutter ist ihnen die matertera, die Mütterliche, die noch in später Zeit in Rom am Feste der Mater Matuta zuerst für sie und dann erst für ihre eigenen Kinder betete.<sup>8</sup> Die Griechen nannten sie τηδία (verwandt mit τῆδη, δαιος.) Die Kinder mehrerer Schwestern sind sich consobrini, sobrini,<sup>9</sup> ἀνεψιοί. Der Name der Mutter, mater, μήτηρ, wird von der Wurzel ma im Sinne von machen, bilden abgeleitet.<sup>10</sup> Filius und filia bedeuten die säugen-

<sup>1</sup> Preller, Röm. Mythologie I, S. 385. 400. Fatua dürfte, wenn diese Zusammenstellung richtig ist, nicht von *fari* abgeleitet werden.

<sup>2</sup> Curtius, Griech. Etymologie, Nr. 314. Ueber *κἀος* und die zu frater gehörigen griechischen Wörter vergl. Bachofen, Antiq. Briefe II, S. 140. 141. Curtius, Griech. Etymologie, Nr. 43.

<sup>3</sup> Bachofen, Antiq. Briefe II, S. 185—188.

<sup>4</sup> Uebrigens ist diese Etymologie sehr zweifelhaft, namentlich mit Rücksicht auf das griechische Wort ἔορ = *εὐεσορ* (?), das nach Hesychius θυγατήρ, ἀνεψιός bedeutet; ἔορες = προσήκοντες, συγγενεῖς.

<sup>5</sup> Bachofen, Antiq. Briefe II, S. 124 ff.

<sup>6</sup> Curtius, Griech. Etymologie, Nr. 310. Bachofen, Antiq. Briefe II, S. 177—185.

<sup>7</sup> Die Etymologie von nepos und ἀνεψιός ist höchst zweifelhaft. Curtius, Griech. Etymologie, Nr. 342. Bachofen, Antiq. Briefe II, S. 119 ff. 141—144.

<sup>8</sup> Preller, Röm. Mythologie I, S. 322 ff. Plut. Cam. 5: Quaest. Rom. 16. 17. Das Wort matertera hat vielleicht ursprünglich nur die ältere Schwester der Mutter bedeutet.

<sup>9</sup> Der Unterschied zwischen consobrini und sobrini ist wohl erst durch die spätere Sprache ausgebildet worden. Uebrigens ist es zweifelhaft, ob sobrinus = sororinus oder = sobolinus ist. Bachofen, Antiq. Briefe II, S. 141.

<sup>10</sup> Curtius, Griech. Etymologie, Nr. 472.

den (von fellare);<sup>1</sup> dieselbe Bedeutung hat vielleicht auch θυγάτηρ, Tochter.<sup>2</sup> Die Grundbedeutung von υἷς (statt σν-ιος, sft. sūnus, got. sanus) und von ἰνις (statt σφινις, wohl demselben Stamm angehörig)<sup>3</sup> ist vollkommen unklar.

Eine Ehe, d. h. eine dauernde Verbindung von Mann und Frau als mariti,<sup>4</sup> zu deren Bezeichnung, was sehr zu beachten ist, die verschiedenen indogermanischen Sprachen ganz verschiedene Wörter verwenden, kann auf Grund der eben geschilderten Familienverhältnisse entweder in der Weise zustande kommen, daß der Mann in die Familie der Frau, oder in der, daß die Frau in die Familie des Mannes eintritt. Das natürliche Band, das den Mann und die Frau mit ihren Blutsverwandten verbindet, kann durch diese Ehe nicht aufgehoben werden.<sup>5</sup> Will sich ein Mann, um mit der von ihm erwählten Frau beständig zusammen leben zu können, deren Familie anschließen, so muß er nicht nur mit ihr, sondern auch mit ihrem männlichen Beschützer einen Bund eingehen, damit dieser ihn in der Familie dulde. Dieser wird sein πενθερός (sft. bandhus, verwandt mit dem deutschen binden),<sup>6</sup> der Ehemann wird im Verhältnis zu ihm der Erzeuger in der Familie, der gener, der γαμβρός.<sup>7</sup> Mehrere Männer, die sich mit mehreren Schwestern in dieser Weise verbinden, werden sich gegenseitig ἀδελφοί.<sup>8</sup>

Wenn dagegen der Mann die von ihm erwählte Frau durch Raub oder Kauf oder sonstwie ihrer mütterlichen Familie entfremdet und sie in seine Familie einführt, so wird sie seinem Schutze unterstellt und seiner Gewalt unterworfen. Sie wird seine δάμαρ<sup>9</sup> (von

<sup>1</sup> Curtius, Griech. Etymologie, Nr. 307. Bachofen, Antiq. Briefe II, S. 140. — Opiter (Bachofen, Antiq. Briefe II, S. 147 ff.) ist wohl weiter nichts als die lateinische Form für ὀπίστερος im Sinne von postumus.

<sup>2</sup> Curtius, Griech. Etymologie, Nr. 318.

<sup>3</sup> Curtius, Griech. Etymologie, Nr. 605.

<sup>4</sup> Maritus ist wohl verwandt mit mas, maris, μάρη, die Hand, μάρνα, die Jungfrau, μάρπτω, ergreifen, umarmen. cf. Ξ, 346: ἡ ῥα, καὶ ἀγκὰς ἔμαρπτε Κρόνου παῖς ἣν παράκοιτιν.

<sup>5</sup> l. 8 de R. J. 50, 17.

<sup>6</sup> Curtius, Griech. Etymologie, Nr. 326.

<sup>7</sup> Curtius, Griech. Etymologie, Nr. 128.

<sup>8</sup> Curtius, Griech. Etymologie, Nr. 124.

<sup>9</sup> Curtius, Griech. Etymologie, Nr. 260.

δαμάω), er wird ihr πόσις<sup>1</sup> (potis, δεσπότης). Mancherorts kam es vor, daß mehrere Brüder dieselbe Frau heirateten;<sup>2</sup> aber auch wo dies nicht der Fall war, trat die Frau eines Bruders natürlich in ein sehr naheß Verhältniß zu den übrigen, im selben Hause lebenden Brüdern ihres Mannes; diese wurden ihre δάδες, leviri,<sup>3</sup> und waren nach dem Tod ihres Bruders verpflichtet, für sie und ihre Kinder zu sorgen. Mehrere Frauen, die Brüder heirateten, wurden sich gegenseitig janitrices, εὐνατέρες.<sup>4</sup> Durch die Heirat des Bruders, auch wenn derselbe seine Frau in das Haus nimmt, wird die herrschende Stellung seiner Mutter und seiner Schwester im Haus nicht alteriert. Diese bleiben nach wie vor die Herrinnen. Die Mutter des Mannes wird der Frau socrus, ἐκυρά,<sup>5</sup> seine Schwester wird ihr glos, γαλόως<sup>6</sup> (verwandt mit ἄγλαυρος, ἄγλαος), die Verehrte. Sie selbst wird der Mutter ihres Mannes zur nurus, νῦδος = snusus, sunusus, Söhnerin.<sup>7</sup>

Der Mann, welcher eine bestimmte Frau zum Eheweib, zur uxor,<sup>8</sup> genommen hat, wird der pater,<sup>9</sup> der Herr und Ernährer, der von dieser Frau geborenen Kinder, soweit es nach menschlicher Berechnung oder später nach der vom Gesetzgeber aufgestellten Vermutung wahrscheinlich ist, daß diese Kinder von ihm erzeugt sind. Durch das Hineintreten des Vaters in die Familie wird allmählich der ganze Charakter derselben verändert. Der Vater ist jetzt der den Kindern zunächst stehende erwachsene Mann, nicht mehr der Mutter-

<sup>1</sup> Curtius, Griech. Etymologie, Nr. 377.

<sup>2</sup> Z. B. auch in Sparta. Polyb. 12, 6. Hermann, Griech. StA. § 48, Anm. 3.

<sup>3</sup> Curtius, Griech. Etymologie, Nr. 257.

<sup>4</sup> Curtius, Griech. Etymologie, Nr. 423<sup>b</sup>.

<sup>5</sup> Curtius, Griech. Etymologie, Nr. 20.

<sup>6</sup> Curtius, Griech. Etymologie, Nr. 124. Wenn es richtig ist, daß ἴττ. γιάλας oder sjálas, uxoris frater, etymologisch identisch ist mit γαλόως, so würde man daraus wohl schließen dürfen, daß in Urzeiten der Mann, der in die Familie der Frau eintrat, zu deren Brüdern in dasselbe Abhängigkeitsverhältniß geriet wie die Frau, die in die Familie des Mannes eintrat, zu dessen Schwestern.

<sup>7</sup> Curtius, Griech. Etymologie, Nr. 444.

<sup>8</sup> Die Etymologie von uxor ist sehr zweifelhaft. Heißt sie vielleicht uxor, quia vir usuram ejus corporis cepit sibi? Plaut. Amph. Prol. 108.

<sup>9</sup> cf. oben S. 13.

bruder, der avunculus; und zur Verwandtschaft gehören fortan nicht mehr nur die Weibertognaten, sondern ebensowohl die Männertognaten. Neben die matertera tritt die amita, neben den avunculus der patruus, und als avia erscheint fortan nicht mehr nur die Mutter der Mutter, sondern ebensowohl die Mutter des Vaters. Der Ehemann der avia wird avus, μήτρωρ, genannt. Viele verwandtschaftliche Beziehungen bezeichnende Wörter verflachen oder verändern ihre Bedeutung. Wie avus und avia gleichmäßig die mütterlichen und die väterlichen Großeltern bedeuten, so wird auch θεῖος, νέννος und τηδῖς gleichmäßig zur Bezeichnung der mütterlichen und der väterlichen Geschwister verwandt. Frater, soror und sogar ἀδελφός und ἀδελφή bezeichnen gleichmäßig die Geschwister von Mutter- wie von Vaterseite; filius, filia, υἱός, θυγάτηρ bezeichnen gleichmäßig die Kinder des Vaters wie der Mutter. Dieselbe Erweiterung der Begriffe greift bei den Wörtern ἀνεψιοί, consobrini, sobrini statt. Der nepos wird zum Enkel, der πενθερός wird zum Vater der Frau, dann überhaupt zum Schwiegervater und sogar zum Schwiegersohn, in der späteren Sprache wieder zum Schwager, neben ihn tritt die πενθερά hin; neben die ἐκρά tritt der ἐκυρός, neben die socrus der socer, und diese Wörter nehmen auch die Bedeutung von πενθερός und πενθερά an. Der gener und die nurus werden ganz im allgemeinen zum Schwiegersohn und zur Schwiegertochter, und der Begriff des γαμβρός verflüchtigt sich noch mehr. Die ἀέλιοι werden zu Gemahlen von Schwestern, einerlei ob diese dieselbe Mutter oder denselben Vater haben, die janitrices zu Gemahlinnen von Brüdern in derselben Weise; die gleiche Ausdehnung erfährt der Begriff der glos, der des avunculus, der der matertera, und der des levir. Aber immerhin bleiben gerade diese Wörter als charakteristische Denkmäler einer vergangenen Zeit bestehen. Ihre Entstehung zur Bezeichnung der ganz speziellen Verwandtschaftsverhältnisse, zu deren Bezeichnung sie dienen, hätte unter der Herrschaft der späteren Familienordnung gar keinen Sinn, wie sie denn auch wirklich unter der Herrschaft dieser Familienordnung allmählich vollständig verschwunden sind oder ihren Begriff, wie avunculus, Onkel, noch mehr verflüchtigt haben.

Alle die geschilderten Veränderungen der Familienordnungen stehen natürlich im engsten Zusammenhang mit Veränderungen der

ökonomischen Verhältnisse und der gesamten Rechts- und Sittenauffassungen der Völker, bei welchen sie eintreten. Bei den arischen Völkern haben sich diese Veränderungen, wenn auch bei den einzelnen Völkern in sehr verschiedenen Epochen, so doch fast alle in prähistorischer Zeit abgespielt; und ist es uns nicht möglich, die sie begleitenden oder erzeugenden Veränderungen in den äußeren Lebensbedingungen und im Fühlen und Denken dieser Völker zu verfolgen. Eine weitere gründliche Veränderung der Familienordnung aber steht bei vielen arischen Völkern dem Beginn ihrer Geschichte so nahe oder hat sich gar erst in historischen oder halbhistorischen Zeiten ereignet, daß es uns möglich ist, die sie bewirkende Ursache zu erkennen. Ich meine die Veränderung, wodurch der pater zum pater familias und wodurch die Frau zur *δεσποίνα*, zur mater familias wurde. Diese Veränderung steht im engsten Zusammenhang mit der festen Ansiedelung der betreffenden Völker und mit dem Aufkommen des Begriffs des privaten Grundeigentums.

Der Mann, welcher für sich so viel Grundeigentum erworben hat, daß er mit Weib und Kind von dem Erträgnis desselben leben kann, vielleicht allerdings nur unter Zuhilfenahme von *ager publicus*, und indem er seine und der Seinigen Arbeitskräfte, soweit sie zur Bestellung seines Landes nicht erforderlich sind, anderweitig zu verwerten sucht, gründet sich auf seinem Grundeigentum, seinem *heredium*, einen eigenen *οἶκος*, eine eigene *domus*, eine eigene *familia*,<sup>1</sup> einen eigenen Hausstand. Er scheidet damit natürlich nicht vollständig aus seinem bisherigen Verwandtschaftskreis aus, er bleibt demselben vielmehr noch sehr nahe verbunden, er bedarf dieser Verbindung vielleicht noch sehr notwendig zu seinem eigenen Schutz und

<sup>1</sup> Die Etymologie von *familia* ist nicht über alle Zweifel erhaben. Es steht in Zusammenhang mit oß. *famel*, lat. *famulus*, oß. *famelo* = *familia*, und oß. *faamat* = *habitat*. cf. Zvetaiëff, *Inscriptiones Italiae inferioris dialecticae*, p. 105. Nach Curtius und anderen ist die Wurzel zu *familia*, sß. *dhâ*, *dadhâmi*, *pono*, griech. *θε*, *τιθημι*, und ist *familia* = *οἶκος*. cf. Curtius, *Griech. Etymologie*, Nr. 309. Jhering, *Geist des röm. R.* II, 1<sup>2</sup>, S. 151. Koppach, *Ché*, S. 14, Anm. 40. Andere Etymologie von Corssen, *Aussprache* I, 142 f. 800. Corssen, in *Ruhn's Zeitschr. f. vergl. Sprachforschung*, 1874, S. 290 ff. Nissen, *Pompejan. Studien*, S. 498 ff. — Pernice, *Labeo* I, S. 323. Voigt, *Die XII Tafeln* II, S. 8. — Atilateinische Form: *famelia* (C. I. L. I, 166), umbrisch: *famedia*.

zu seiner eigenen Erhaltung; aber er wird doch selbständig in seinem Hausstand. Er ist fortan nicht mehr nur Erzeuger und Mitarbeiter in der Familie seiner Frau, oder wenn er diese für seine Familie erworben hatte, so ist sie nicht mehr nur seine *δάμαρ* und in Abhängigkeit von seiner Mutter oder seinen Schwestern, sondern er ist ein selbständiger *pater familias*,<sup>1</sup> und seine Frau, wenn sie auch noch so abhängig von ihm ist, ist doch die Genossin seiner Selbständigkeit, sie ist in seinem *οἶκος* die *δεσποίνα*, sie ist in seiner familia die *mater familias*. Seine Kinder treten zu ihm und zu ihrer Mutter in ein ganz anders ausschließliches Naheverhältnis, als dies möglich gewesen war, solange sie noch neben ihm oder gar über ihm einen *avunculus* oder neben oder über ihrer Mutter eine *avia* oder eine *matertera* oder eine *amita* hatten den Haushalt beherrschen sehen. Die Kinder werden zu *fili familias* und *filiae familias*. Die höchste Instanz über ihnen ist ihr *pater familias*, dessen *patria potestas*<sup>2</sup> über sie regelmäßig erst mit seinem Tode erlischt.

Eine heiratende Tochter scheidet nur dann aus der familia ihres Vaters aus, wenn sie in die ihres Mannes eintritt. Ihre Kinder gehören niemals zur familia ihres Vaters. Der heiratende Sohn bleibt trotz der Heirat in der familia seines Vaters; seine Frau kann in dieselbe eintreten; seine Kinder gehören ihr jedenfalls an.

Sobald der *pater familias* stirbt, wird seine Frau, die bisher seiner Gewalt unterworfen gewesen war, und werden seine *fili* und *filiae familias*, sowie diejenigen Enkel, deren Väter vorverstorben sind, gewaltfrei; diejenigen Enkel dagegen, deren Väter noch leben, fallen in deren *patria potestas*. Die familia, der *οἶκος*, im ursprünglichen Sinne des Wortes ist somit auseinander gefallen; es sind aus ihm eine Anzahl neuer *οἶκοι*. neuer familiae entstanden.<sup>3</sup> Aber diese neuen familiae stehen doch immer noch in einem besonders

<sup>1</sup> οἶκοιο ἀναξ. α, 397. 402.

<sup>2</sup> κράτος ἐνὶ οἴκῳ. α, 359. φ, 353.

<sup>3</sup> Demosth. 43, 19: Βούσελος γὰρ ἦν ἐξ Οἴου . . . , καὶ τούτῳ ἐγένοντο πάντες υἱεῖς . . . Ναιμάμενοι δὲ τὴν οὐσίαν γυναῖκα αὐτῶν ἕκαστος ἔγημε . . . καὶ παῖδες ἐγένοντο αὐτοῖς ἅπασι καὶ παίδων παῖδες, καὶ ἐγένοντο πάντες οἶκοι ἐκ τοῦ Βουσέλου οἴκου ἑνὸς ὄντος, καὶ χωρὶς ἕκαστος ὥκει τὸν ἑαυτοῦ ἔχων καὶ ἐκγόνους ἑαυτοῦ ποιούμενος.

nahen Verhältniß zu einander, sie bilden zusammen immer noch eine familia im weiteren Sinne des Wortes, die familia agnatorum. Diese familia wird fortgesetzt durch die Nachkommen der agnati im Mannesstamm; aber mulier familiae suae et caput et finis est.<sup>1</sup>

Nicht immer gelingt es der neuen agnatischen Familienordnung, zu reiner, prinzipgetreuer Durchführung zu gelangen;<sup>2</sup> und noch weniger gelingt es ihr, die auf dem Kognationsnerus beruhende ältere Familienordnung vollständig zu verdrängen. Darin, daß die agnatische Familienordnung nicht unbedingt darauf besteht, daß die Frau in die familia ihres Mannes eintrete, und darin, daß sie nur den durch Männer vermittelten Verwandtschaftsnerus berücksichtigt, den durch Weiber vermittelten aber vollständig ignoriert, liegt der Keim ihres Untergangs beschlossen. Sie wird im Lauf der Geschichte durch eine neue, verbesserte kognatistische Familienordnung verdrängt, welche an die Spitze der Familie den Vater und die Mutter stellt.

## § 45.

### 3. Die römische Kognatenfamilie.

Die älteste uns in historischen Zeiten entgegentretende römische Familie ist die gleichmäßig durch Männer wie durch Weiber fortgesetzte Kognatenfamilie.<sup>3</sup> Sie schließt regelmäßig mit dem 6. Grad der Verwandtschaft,<sup>4</sup> weil sich die Blutsverwandten entfernterer Grade sehr häufig weder kennen, noch sich als Verwandte fühlen. Jedoch wird diese Grenze nicht in allen Beziehungen streng festgehalten. Die Angehörigen der Kognatenfamilie heißen cognati, necessarii, propinqui, cari, entsprechend den griechischen *ἑταί*, *ἑορες*, *συγγενεῖς*,

<sup>1</sup> l. 195 § 5. l. 196 § 1 de V. S. 50, 16.

<sup>2</sup> Am wenigsten und spätesten gelang ihr dies in Sparta. cf. Hermann, Griech. StA. § 26. 27. Polyb. 12, 6. Plut. Lyk. c. 14 sqq.

<sup>3</sup> Klenze, in der Zeitschr. f. geschichtl. Rechtswissensch. VI, S. 1—114. Leist, Zur Geschichte der römischen societas, S. 14 ff.

<sup>4</sup> l. 10 § 7 de grad. 38, 10. l. 4 § 2 de in jus voc. 2, 4. Paul. 4, 11, 7. l. 1 § 3 unde cognati 38, 8. Seltsam ist die Bezeichnung der Ascendenten und Descendenten des 4., 5. und 6. Grades als abavus, atavus, tritavus und abnepos, adnepos, trinepos. cf. Leist l. c. S. 12.

ἀρχιστεῖς, χηρωσται, κηδεσται, προσήκοντες; ihnen schließen sich an die Verschwägerten, affines, κηδεσται, πηοί. Die sämtlichen, den Kreis der cari bildenden Blutsverwandten feiern am 22. Februar das Fest der caristia oder der cara cognatio mit einem gemeinsamen Mahl, bei welcher Gelegenheit etwa unter den cari entstandene Zwistigkeiten möglichst beigelegt werden sollen.<sup>1</sup>

Aber die rechtliche Bedeutung der Kognatenfamilie ist bereits am Beginn der römischen Geschichte wesentlich in den Hintergrund gedrängt durch die Agnatenfamilie. Der Schutz, den die cognati einem ihrem Verwandtschaftskreis angehörigen unmündigen Kinde angedeihen lassen müssen, beschränkt sich darauf, daß sie demselben, wenn es vaterlos ist und keinen Vormund hat, einen solchen erbitten müssen,<sup>2</sup> daß sie sich der persönlichen Fürsorge für dasselbe unterziehen müssen<sup>3</sup> und daß ihnen das Recht der potioris nominatio nicht zusteht.<sup>4</sup> Das Recht der suspecti tutoris postulatio teilen die männlichen Kognaten mit allen römischen Bürgern; aber während es Frauen sonst im allgemeinen nicht haben, steht es doch den Kognatinnen zu.<sup>5</sup>

Das Schutzrecht und die Schutzpflicht der Kognaten gegenüber anderen, eines besonderen Schutzes bedürftigen Kognaten, namentlich gegenüber den der cognatio angehörigen Frauen, zeigt sich vor allem darin, daß sie von dem über schwere Vergehen seiner Frau oder seiner Kinder urteilenden Ehemann oder Vater als Familienrat, consilium, zuzuziehen sind,<sup>6</sup> ferner darin, daß selbst infame Kognaten zur gerichtlichen Vertretung besonders hilfsbedürftiger Kognaten zugelassen werden<sup>7</sup> und daß gewissen Kognaten das Recht zusteht, ohne weiteres sine mandatu für andere Klagend aufzutreten.<sup>8</sup>

<sup>1</sup> Valer. Max. 2, 1, 8. Ovid. Fast. 2, 617 sqq. Martial. 9, 55. Marquardt, Privatleben der Römer, S. 93. 245; StBerm. III, S. 125.

<sup>2</sup> l. 2 pr. qui pet. tut. 26, 6.

<sup>3</sup> l. 1 ubi pupillus 27, 2.

<sup>4</sup> Vat. fr. 158.

<sup>5</sup> l. 1 § 7 de susp. tut. 26, 10.

<sup>6</sup> Dion. 2, 25. Plut. Rom. 22. Valer. Max. 2, 9, 2; 5, 8, 2. 3. Tac. Ann. 2, 50; 13, 32. Suet. Tib. 35. Kognatengerichte über Frauen, die ihre Männer ermordet hatten: Liv. Ep. 48. Valer. Max. 6, 3, 8.

<sup>7</sup> l. 1 § 11 de postul. 2, 1.

<sup>8</sup> l. 35 pr. de proc. 3, 3.

Die Familienehre zu wahren ist jedes Kognaten Pflicht. Darum hat ein jeder Kognate das Recht, einen im faktischen Zustand der Sklaverei befindlichen Kognaten auch gegen dessen Willen in libertatem zu vindizieren.<sup>1</sup> Bei Zwangsversteigerungen haben die Kognaten dessen, *cujus bona veneant*, ein Vorkaufsrecht.<sup>2</sup>

Von einem alten Blutracherecht und einer alten Blutrachepflicht (*necis vindicta*) der Kognaten hat sich in historische Zeiten hinein nur wenig erhalten. Es gehört hierher einmal die dem Numa zugeschriebene Bestimmung, daß *si quis imprudens occidisset hominem, pro capite occisi et natis in concione offerret arietem*,<sup>3</sup> wenn es richtig ist, was mir sehr wahrscheinlich vorkommt, statt des *apographen et natis cognatis* und nicht vielmehr *atnatis, agnatis* zu lesen; und es gehört ferner hierher die Bestimmung der *lex Julia publicorum*, daß zur Anklage wegen Tötung eines Kognaten selbst sonst zu peinlicher Anklage unfähige Kognaten zugelassen werden sollen.<sup>4</sup>

Ein besonders inniges Verhältnis unter den Kognaten kommt namentlich einerseits in dem altertümlichen *jus osculi*<sup>5</sup> zum Ausdruck, daß einem jeden Kognaten gegenüber seinen Kognatinnen bis zum 6. Grad zusteht, und andererseits in dem hiermit in engstem Zusammenhang stehenden, ebenso weit reichenden Eheverbot unter Kognaten.<sup>6</sup> Jede geschlechtliche Vermischung unter Kognaten bis zum 6. Grad ist nach alter römischer Auffassung Unkeuschheit, *incestus*; und diese Auffassung reicht offenbar in voreheliche Zeiten zurück; sonst wäre es gar nicht erklärlich, wie schon das älteste römische Eherecht im entschiedensten Gegensatz zu anderen alten Rechten hätte dazu kommen können, die Ehe bis zum 6. Grad der Verwandtschaft zu verbieten. Dem *jus osculi* und dem Eheverbot entsprechen die

<sup>1</sup> l. 1. 2 de lib. caus. 40, 12.

<sup>2</sup> l. 16 de reb. auct. jud. 42, 5.

<sup>3</sup> Bruns, Fontes, Numa 13.

<sup>4</sup> l. 1. 2 pr. § 1. l. 4. 5. 8. 9. 10. 11 pr. de accus. 48, 2. — l. 16 eod. — Paul. 3, 5, 2. l. 21 de his quae ut indign. 34, 9.

<sup>5</sup> Polyb. bei Athenaeus 10, p. 440. Plut. Quaest. Rom. 6. Gell. N. A. 10, 23. Plin. hist. nat. 14, 14, 90.

<sup>6</sup> cf. § 50. S. 204.

Bestimmungen über die Trauerpflicht<sup>1</sup> und über die Verpflichtung, bei gewissen festlichen Anlässen den Rognaten solennia munera zu senden,<sup>2</sup> ferner die von der lex Furia testamentaria, der lex Cincia, der lex Julia repetundarum und der lex Julia et Papia Poppaea zu gunsten der Rognaten von den in diesen Gesetzen enthaltenen Schenkungs- oder sonstigen Zuwendungs- oder Erwerbsverboten gemachten Ausnahmen, und endlich die den Rognaten gewährte Befreiung von der Verpflichtung, über einen Rognaten als Geschworene<sup>3</sup> zu Gericht zu sitzen oder Zeugnis<sup>4</sup> gegen ihn abzulegen.

Das älteste uns bekannte römische Intestaterbrecht berücksichtigt den Rognationsnexuß nicht; aber in der Lehre von der querela inofficiosi testamenti hat er von jeher Berücksichtigung gefunden. Ebenso hat ihn der Prätor bei seinen erbrechtlichen Bestimmungen in seinem Edikt berücksichtigt, und im Lauf der Kaiserzeit hat die Rücksichtnahme auf ihn immer mehr und immer vollständiger die Beachtung des Agnationsnexuß im ganzen Gebiete des Erbrechts verdrängt.

Die Rechte und Pflichten der Rognaten sind vielfach auch auf Affinen ausgedehnt worden.

Die liberi schulden ihren parentes obsequium.<sup>5</sup>

## § 46.

### 4. Die römische Agnatenfamilie und die capitis diminutio minima.

Die Gewalt des pater familias über die zu seiner familia gehörigen Personen bezeichnen die Römer mit den drei Wörtern

<sup>1</sup> Vat. fr. 320. 321. Paul. 1, 21, 13. 14. l. 23. 25 pr. de his qui not. 3, 2. Plut. Numa 12. Marquardt, Röm. StVerw. III, S. 295 ff.; Röm. Privataltert. S. 351—383. Ueber die entsprechenden griechischen Sitten vergl. Hermann, Griech. Privataltert. § 39. Plut. Sol. 21. Dittenberger, Sylloge inscr. gr. 468 (Cauer, Delectus<sup>2</sup>, 530). 470 (C. I. G. 3562).

<sup>2</sup> l. 12 §. 3 de admin. et per. 26, 7.

<sup>3</sup> Lex Acilia rep. l. 19—26.

<sup>4</sup> Coll. 9, 3, 2. l. 4. 5 de testib. 22, 5.

<sup>5</sup> tit. D. de obsequiis parentibus et patronis praestandis 37, 15. Leist, in der Fortsetzung von Glück's Kommentar, Serie der Bücher 37 und 38, S. 20 ff. Leist, Gräkoitalische Rechtsgeschichte, S. 11 ff.

Schulin, Römische Rechtsgeschichte.

potestas, manus, mancipium oder auch mit Kumulationen dieser Wörter.

Außer der in die familia des Mannes oder dessen pater familias eintretenden Frau und außer den Kindern und Sohneskindern gehören nach römischer Vorstellung zur familia auch diejenigen freien Personen, die der pater familias von ihrem Gewalthaber zur Vermehrung der Arbeitskräfte im Hausstand durch Manzipation zu eigen erworben hat. Der juristische Sprachgebrauch hat sich im Lauf der Zeit dahin ausgebildet, die Gewalt des Ehemanns über die Frau manus, die des Vaters über die Kinder und Enkel potestas und die über die zu eigen erworbenen freien Personen mancipium zu nennen.

In einem weiteren Sinne werden aber zur familia nicht nur diese Personen gezählt, sondern auch die nur sächliche Bedeutung habenden Menschen, die Sklaven, ferner die tierischen Gehilfen bei der Arbeit, die animalia, quae collo dorsove domantur, und die Grundlage des ganzen Hausstandes, der Grundbesitz. Von diesen Bestandteilen der familia wird erst später bei Besprechung des Vermögensrechts weiter die Rede sein. Auch die Freigelassenen werden bisweilen zur familia gezählt.

Der selbständige, keiner Familiengewalt unterworfenen römische Bürger, der pater familias, und die selbständige römische Bürgerin heißen personae oder homines sui juris; die einer Familiengewalt unterworfenen Personen heißen personae oder homines alieni juris.

Die römische familia agnatorum<sup>1</sup> setzt sich zusammen aus allen von einem pater familias direkt oder durch Vermittelung von Männern abstammenden Personen, soweit sie nicht durch ein Rechtsgeschäft der familia agnatorum entfremdet worden sind, und aus den Frauen der männlichen Agnaten, die in deren familia eingetreten sind. Die in mancipio befindlichen Personen gehören nur zur familia im engeren Sinne des Wortes, nicht zur familia agnatorum.

Ein jeder Austritt aus der familia im engeren Sinne des

---

<sup>1</sup> l. 195 de V. S. 50, 16.

Wortes und ein jeder Austritt aus der familia agnatorum heißt capitis deminutio minima.

Eine solche capitis deminutio minima findet statt:

1. wenn ein homo sui juris einer patria potestas oder einer manus unterworfen wird: im Fall der arrogatio, causae probatio, legitimatio, in manum conventio;

2. wenn ein homo alieni juris einer anderen als der bisherigen Gewalt unterworfen wird: datio in adoptionem, conventio in manum seitens einer filia familias, arrogatio oder legitimatio des bisherigen Inhabers der patria potestas oder manus, causae probatio in betreff derselben Person, Begründung des mancipium und Rückfall in die patria potestas infolge einer manumissio ex mancipio;<sup>1</sup>

3. wenn ein homo alieni juris anders als zur Strafe oder durch Wegfall seines bisherigen Gewalthabers (Tod oder capitis deminutio magna) und anders als durch Erlangung einer die patria potestas vernichtenden Würde sui juris wird: emancipatio, manumissio aus dem mancipium. Der letzte Fall gehört natürlich nur hierher, wenn der Manumittierte nicht in die patria potestas zurückfällt. Bei der emancipatio Anastasiana des späteren Kaiserrechts können die Agnationsrechte vorbehalten werden.

Ueber die Folgen der capitis deminutio minima<sup>2</sup> ist folgendes zu bemerken:

1. Publica jura non intervertuntur:<sup>3</sup> für das jus honorum et suffragii, commercium, connubium, für die Gültigkeit einer bestehenden Ehe und für das munus tutelae, abgesehen natürlich von der Agnamentutel, ist die capitis deminutio minima indifferent. Nur ein in mancipium gegebenes Kind ermangelt natürlich für die Dauer des mancipium des jus honorum, wie ein mercenarius.

2. Nemo delictis exuitur, quamvis capite minutus sit.<sup>4</sup>

---

<sup>1</sup> Gaj. 1, 162.

<sup>2</sup> Cohn, Beiträge zur Bearbeitung des röm. Rechts II, S. 132 ff.

<sup>3</sup> l. 5 § 2. l. 6. 7 pr. de cap. min. 4, 5.

<sup>4</sup> l. 2 § 3 eod.

3. Alle auf dem Agnationsverband beruhenden Rechte gegenüber der bisherigen Agnatenfamilie gehen unter, so das alte zivile Erbrecht, die Agnatentutel und auch das zivile Patronatsrecht.<sup>1</sup>

4. Frauenzimmer erwerben nach altem Recht durch eine *capitis deminutio minima*, durch welche sie selbständig werden, die Fähigkeit, ein Testament zu errichten. Dies ist im späteren Recht weggefallen, wo allen selbständigen Frauenzimmern ohne weiteres testamenti factio zukommt.<sup>2</sup>

5. Ein *homo alieni juris* kann noch nach klassischem Recht kein eigenes Aktivvermögen haben, außer den *bona castrensia*. Durch *capitis deminutio minima* verliert er nichts; die *bona castrensia* verbleiben ihm.

Wenn dagegen ein *homo sui juris* eine *capitis deminutio minima* erleidet, geht sein ganzes Aktivvermögen auf den neuen Gewalthaber über durch *acquisitio per universitatem*;<sup>3</sup> außer:

a) den höchstpersönlichen Rechten, welche untergehen, als da sind *usus* und *ususfructus*, die *jurata operarum promissio*, die *adstipulatio* und die *lites contestatae iudicio legitimo*;<sup>4</sup>

b) den Vermögensteilen, die bei einem *filius familias* dessen *bona castrensia* bilden: diese verbleiben dem *capite minutus*.

Dies ist im justinianischen Recht in vielen Beziehungen anders geworden. Ein *homo alieni juris* kann im justinianischen Recht, auch abgesehen von den *bona castrensia*, eigenes Vermögen haben. All dieses Vermögen verbleibt ihm trotz der *capitis deminutio minima* stets. Diese kann höchstens die Bedeutung haben, daß der bisher an seinem Vermögen bestandene *ususfructus paternus* erlischt. Auch wenn ein *homo sui juris* eine *capitis deminutio minima* erleidet, verliert er nach justinianischem Recht niemals mehr etwas von seinem Aktivvermögen; der neue Gewalthaber erlangt nur an

<sup>1</sup> Gaj. 1, 158. 163; 3, 27. 51. Ulp. 27, 5; 28, 9. l. 7 pr. de cap. min. 4, 5. — Aber l. 10 § 2 de in jus voc. 2, 4. l. 171 de V. S. 50, 16. Cohn l. c. S. 190 ff.

<sup>2</sup> Gaj. 1, 115 a.

<sup>3</sup> Gaj. 3, 83. 114. § 1 J. de acq. per adr. 3, 10.

<sup>4</sup> Gaj. 3, 83. 153. Paul. 3, 6, 29. l. 1 pr. quemadm. ususfr. 7, 4. § 1 J. de acq. per adr. 3, 10. — l. 58 § 2. l. 65 § 11 pro socio 17, 2.

diesem Vermögen, soweit es nicht den Charakter von bona castrensia oder quasi castrensia hat, einen Ususfrukt und das Verwaltungsrecht.<sup>1</sup> Auch der Usus und der Ususfrukt erlöschen durch capitis deminutio minima nicht mehr.<sup>2</sup>

6. Vertragsmäßige Schulden erlöschen nach klassischem Recht durch capitis deminutio minima, außer dem aes hereditarium.<sup>3</sup> Aber der Prätor restituirt nicht nur den Gläubigern die Klagen gegen den capite minutus selbst,<sup>4</sup> sondern er stellt auch, wenn der capite minutus durch die capitis deminutio alieni juris geworden ist, dem neuen Gewalthaber die Alternative, entweder die Schulden des capite minutus zu zahlen oder die von diesem an ihn gekommenen Aktiva den Gläubigern behufs Eröffnung des Konkurses preiszugeben.<sup>5</sup> Diese Grundsätze des prätorischen Edikts hat das justinianische Recht rezipiert.

## § 47.

### 5. Die gens.

Eine umfassendere Einheit von Abstammungsgenossen als die Familie ist die gens.<sup>6</sup> Daß die gens eine Abstammungsgenossenschaft ist, sagt ihr Name. Daraus folgt aber noch lange nicht, daß alle gentiles, d. h. alle vollberechtigten Mitglieder der gens, von einer Stammutter oder von einem Stammvater abstammen müßten. Wenn man sich das römische Volk und ebenso andere Völker, bei welchen sich entsprechende gentes finden, aus einem ver sacrum oder aus mehreren vera sacra hervorgegangen denkt, so kann man sich die gens auch sehr wohl als die progenies humana eines be-

<sup>1</sup> § 2 J. de acq. per adr. 3, 10.

<sup>2</sup> c. 16 § 2 de uf. 3, 33. § 3 J. de uf. 2, 4.

<sup>3</sup> Gaj. 3, 84; 4, 38.

<sup>4</sup> Gaj. 3, 84; 4, 38. l. 2 § 1. 2 de cap. min. 4, 5. — l. 2—5 quod cum eo 14, 5.

<sup>5</sup> Gaj. 3, 84. § 3 J. de acq. per adr. 3, 10.

<sup>6</sup> Ueber den Begriff der gentes vergl. Varro de l. l. 8, 2. Fest. Ep. s. v. gentiles.

stimmten Jahres oder als die progenies humana eines bestimmten Ortes vorstellen. Welche von diesen Vorstellungen von der gens die richtige ist, kann bei dem jetzigen Stand unserer Erkenntnisquellen nicht entschieden werden. So viel aber ist sicher, daß die gentes vielfach fremde Elemente unter ihre Gentilen aufgenommen haben, und daß die Schutzgenossen der gentes, die Klienten, durchweg als stammfremde Elemente aufzufassen sind.

Ursprünglich gab es in Rom nur patrizische gentes, und was sich in späterer Zeit von plebejischen gentes in Rom findet, ist allem Anschein nach weiter nichts als eine unvollkommene Nachbildung der patrizischen gentes.

Ueber das jus gentilicium sind wir nur außerordentlich mangelhaft unterrichtet. Zur Zeit der klassischen römischen Jurisprudenz existierte es nicht mehr,<sup>1</sup> denn die alten patrizischen gentes waren ausgestorben; und die von Gajus in seinen Institutionen dennoch gegebene Skizzierung<sup>2</sup> derselben ist unleserlich geworden. Es läßt sich nur folgendes feststellen:

I. An der Spitze einer jeden gens scheint ein princeps oder scheinen principes oder patres gestanden zu haben.<sup>3</sup>

II. Einzelne gentes oder aus ihnen ausgeschiedene, selbständig gewordene Familien hatten ihre eigenen Gebräuche und gewillfürten Bestimmungen.<sup>4</sup> Wie weit diese Autonomie ging, ist unbekannt; ihre natürliche Grenze fand sie in dem in die XII Tafeln für collegia aufgenommenen Grundsatz: dum ne quid ex publica lege corrumpant.

III. Ferner hatten die gentes ihre eigenen sacra gentilia, teilweise auch ihre eigenen sacella; an ihren sacrificia stata hatten

<sup>1</sup> Gaj. 3, 17.

<sup>2</sup> Gaj. 1, 164.

<sup>3</sup> Suet. Tib. 1. Es geht dem Zusammenhang nach nicht wohl an, unter dem Atta Claudius, gentis princeps, den Stammvater der gens Claudia zu verstehen. Dion. 9, 15 (?).

<sup>4</sup> Dion. 9, 22. Plin. hist. nat. 19, 2, 1. Fest. Ep. s. v. Manliae. Cic. Phil. 1, 13, 22. Liv. 6, 20. Suet. Tib. 1. Gell. 9, 2. — Büdinger, Der Patriziat und das Fehderecht, S. 11. 12.

sie ihre *feriae gentiliciae*;<sup>1</sup> mannigfach waren sie auch mit der Versorgung von *sacra publica* betraut.<sup>2</sup>

IV. Inwieweit die gentes in alter Zeit gemeinsames Grundeigentum besaßen, darüber ist nichts Bestimmtes bekannt. Es kann nur als wahrscheinlich bezeichnet werden, daß die *heredia* der Gentilen zusammenlagen.<sup>3</sup> Infolge des gentilizischen Erbrechts fiel das *heredium* eines jeden ohne nähere Erben versterbenden Gentilen an die übrigen. Zu Ciceros Zeit existierte nichts mehr von altem Grundeigentumsrecht der gentes;<sup>4</sup> es waren eben damals schon die meisten gentes ausgestorben.

V. Die gentes haben gemeinsame Begräbnisplätze.<sup>5</sup>

VI. Von einer sonstigen Gemeinschaft von Vermögen unter den Gentilen oder von einem der gens als juristischer Person gehörigen Vermögen findet sich nirgends eine Spur.<sup>6</sup> — Dagegen erstreckt sich das Intestaterbrecht der Gentilen auf den ganzen Nachlaß des ohne Agnaten verstorbenen Gentilen.<sup>7</sup>

VII. Nicht minder dunkel als die vermögensrechtlichen sind die persönlichen Beziehungen der einzelnen Gentilen zu einander und zur gens. Wir wissen nur:

1. Daß in Ermangelung von Agnaten den Gentilen die *legitima cura* deferiert ward.<sup>8</sup>

2. Daß der Austritt aus der gens, z. B. im Fall einer *Arrogation* durch einen Nichtgentilen, in feierlicher Form erfolgte, die

<sup>1</sup> Dion. 2, 21. 25. Cic. de har. resp. 15, 32. Fest. s. v. publica sacra. Dion. 9, 19. Liv. 5, 46. 52. Dion. 11, 14. Fest. s. v. propudianus. Liv. 1, 26. Macrobian. Saturn. 1, 16. Marquardt, Röm. StBew. III, S. 127 ff.

<sup>2</sup> Liv. 9, 29.

<sup>3</sup> Suet. Tib. 1.

<sup>4</sup> Cic. pro Balbo 25, pro Sulla 20.

<sup>5</sup> Cic. de legg. 2, 22, 55. Dion. 11, 14. Vellej. 2, 119, 4. Suet. Tib. 1. Nero 50. Valer. Max. 9, 2, 1. Cic. Tusc. 1, 7, 13. Fest. Ep. s. v. Cincia. Plut. Popl. 23. — Marquardt, Privatleben der Römer, S. 353.

<sup>6</sup> App. Han. 28, Dion. Mai. 13, 5, Dio Cass. Mai. 25 reden von freiwilliger Unterstützung der Gentilen. — Dion. 2, 10 redet von der Unterstützungspflicht der Klienten gegenüber ihren Patronen.

<sup>7</sup> Gaj. 3, 17.

<sup>8</sup> Cic. de invent. 2, 50, 148. Auct. ad Her. 1, 13, 23. Varro de r. r. 1, 2.

man *abdicatio* oder *sacrorum alienatio* nannte und die namentlich den Zweck hatte, das Verhältnis des Austretenden zu den *Gentilsakra* zu lösen.<sup>1</sup> Eine annähernd richtige Vorstellung von der Form der *abdicatio* mögen die Worte geben, die Virgil (*Aen.* 2, 154 ff.) den Sino sprechen läßt, wenn man alles wegläßt, was er Feindseliges gegen die Griechen sagt, von denen er sich abdicziert: Es bleibt dann übrig: (*Deorum*) *testor numen, fas mihi Grajorum sacrata relinquere jura . . . , teneor patriae nec legibus ullis*. Zu diesen Worten bemerkt nämlich Servius: *Consuetudo apud antiquos fuit, ut qui in familiam vel gentem transiret, prius se abdicaret ab ea, in qua fuerat, et sic ab alia reciperetur*. Wahrscheinlich ist diese *abdicatio* mit der von Gellius erwähnten *sacrorum detestatio* identisch. Ist diese Vermutung richtig, so folgt daraus weiter, was übrigens auch sonst wahrscheinlich ist, daß die *abdicatio* in *calatis comitiis* erfolgte.<sup>2</sup>

Ob die *abdicatio* an gewisse Voraussetzungen gebunden war, und ob sie namentlich einen *Gentilbeschluss* voraussetzte, sind für uns unbeantwortbare Fragen.

3. Ebenso unbeantwortbar ist die Frage, ob und unter welchen Voraussetzungen den Frauen das Recht zur *gentis enuptio* zustand.<sup>3</sup>

4. Auch darüber, ob der *gens* ein Strafrecht gegenüber ihren Genossen, z. B. Ausschluß von Opfern, stattfand, sind wir ohne bestimmte Nachricht.<sup>4</sup>

5. Ebenso wenig wissen wir etwas über Berechtigung oder Verpflichtung der *Gentilen* zur Blutrache.

Die Schutzverwandten der *gentes* heißen *clientes*. Den Grund-

<sup>1</sup> Cic. *orat.* 42, 144; *de legg.* 3, 20, 48. Dio 37, 51. Marquardt, *Röm. StVerw.* III, S. 294.

<sup>2</sup> Gell. 15, 27, 3; 6 (7), 12. Mommsen vermutet, daß die *detestatio sacrorum* nur bei der *transitio ad plebem* vorgekommen sei (*Röm. Forsch.* I, 126; *Röm. StR.* II, 36). Aber wie konnte dann Servius Sulpicius zwei Bücher *de sacris detestandis* schreiben?

<sup>3</sup> Der von Livius 39, 19 (Anno 186 v. Chr.) referierte Fall der *Faccennia Hispala*, einer Freigelassenen, beweist für frei geborene Frauen nichts. cf. Marquardt, *Privatleben der Römer*, S. 17. 29.

<sup>4</sup> Die *Verгинia* bei Livius 10, 23 wird von den *Matronen*, nicht durch einen *Gentilbeschluss* von den *sacra* abgehalten. Ebenso wenig beweist Suet. *Caes.* 1 irgend etwas für die Existenz eines *gentilischen Strafrechts*.

stamm derselben bildeten wohl unterworfenen Völkerschaften; dazu kamen Freigelassene und Fremde, die sich in Rom dauernd niederließen und zum Zweck der Erlangung von Rechtsschutz sich unter einen Patron stellten: *applicatio*.<sup>1</sup>

Die Klienten nehmen teil an der *sacra gentilitia*; sonst haben sie keine Rechte der Gentilen, wohl aber wahrscheinlich Pflichten gegen die gens, als da sind Fronen und Heeresfolge.

Ein jeder Klient hat unter den vollberechtigten Gentilen einen Patron, Schutzherrn. Zwischen ihm und diesem *patronus* besteht ein dem Kindesverhältnis verglichenes Verhältnis.<sup>2</sup>

Als besondere Verpflichtungen des Patrons gegen seine Klienten werden genannt:

1. *jus interpretari*,
2. *lites pro iis intendere*,
3. *agentibus subvenire*.

Der Klient hat ursprünglich kein eigenes Vermögen, sondern nur ein *peculium*, das ihm aber wohl nicht willkürlich entzogen werden durfte. Davon sind später noch folgende Verpflichtungen des Klienten gegen den Patron übrig geblieben:

1. Unterstützung, *opes*, namentlich *juvare in collocandis filiabus*;
2. der Klient soll den Patron und dessen Kinder ab *hostibus redimere*;
3. er soll *litium aestimationes*, *poenas pecuniarias* für den Patron zahlen.

Als gegenseitige Verpflichtungen werden genannt:

1. *non accusare*,
2. *testimonium non dicere widereinander*,
3. *suffragium contrarium non ferre* (?).

Den treulosen Patron wie den treulosen Klienten trifft in alter Zeit die Strafe der *sacratio*, an deren Stelle später *summa infamia* tritt.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> cf. S. 46.

<sup>2</sup> Gell. 5, 13.

<sup>3</sup> Dion. 2, 9. 10. Plut. Rom. 13. Liv. 5, 32; 38, 60. Gell. 5, 13; 20, 1. Plut. Marius 5. Serv. ad Aen. 6, 609.

II. Vormundschaft.<sup>1</sup>

## § 48.

## 1. Tutela.

Unmündige Kinder, impuberes, und nach altrömischer Auffassung auch Frauen, außer virgines Vestales,<sup>2</sup> die keiner Familiengewalt unterworfen, sondern sui juris sind, bedürfen propter aetatem oder propter sexus infirmitatem, derentwegen sie sponte se defendere nequeunt, eines Beschützers und Beraters, eines tutor.<sup>3</sup> Es ist Recht und moralische Pflicht eines jeden pater familias, der derartige schutzbedürftige Wesen hinterläßt, ihnen in seinem Testament einen tutor zu ernennen. Die Ernennung erfolgt regelrecht durch die Worte: Lucium Titium liberis meis oder uxori meae tutorem do, oder: Lucius Titius tutor esto. Der Frau kann auch eine mehr oder minder freie Wahl ihres tutor, optio tutoris plena oder angusta, im Testament zugestanden werden. Der so ernannte tutor wird ipso jure tutor, sobald das Testament nach dem Tod des Testators vollwirksam geworden, resp. sobald der tutor optivus gewählt ist. Diese tutela heißt tutela testamentaria oder dativa resp. optiva.<sup>4</sup>

Hatte der pater familias in seinem Testament keine Bestimmung getroffen über die Tutel seiner Frau und seiner unmündigen Kinder, so devolvierte dieselbe nach seinem Tod in Gemäßheit einer Bestimmung der XII Tafeln, die übrigens wohl kaum neues Recht geschaffen hat, als tutela legitima an deren nächste männliche Agnaten.<sup>5</sup> Wenn diese Agnaten sie nicht selbst führen wollten, so

<sup>1</sup> Rudorff, Das Recht der Vormundschaft, 1832—1834. Ueber das attische Vormundschaftsrecht vergleiche man Schultheß, Vormundschaft nach attischem Recht, 1886.

<sup>2</sup> Gaj. 1, 145. Numa 9.

<sup>3</sup> l. 1 pr. de tutel. 26, 1. Cic. pro Murena 12, 27. Gaj. 1, 144. 190. Ulp. 11, 1.

<sup>4</sup> Gaj. 1, 144—154. Ulp. 11, 14—16. § 3—5 J. de tutel. 1, 13. tit. J. qui dari tut. test. possunt 1, 14. Vat. fr. 229. 230. tit. D. de test. tut. 26, 2.

<sup>5</sup> Gaj. 1, 155. 156. Ulp. 11, 3. 4. tit. J. de legit. adgn. tut. 1, 15. tit. D. de legit. tut. 26, 4. tit. C. eod. 5, 30.

konnten sie, im klassischen Recht bis zur lex Claudia wenigstens die tutela legitima mulierum, früher vielleicht auch die tutela legitima impuberum, an einen sogen. tutor cessitius in jure cedieren. Diese tutela cessitia erlosch, sobald Gründe eintraten, welche die tutela legitima des cedierenden Agnaten, falls sie noch existiert hätte, vernichtet haben würden. Erlosch sie aus sie selbst betreffenden Gründen, so lebte die legitima tutela des cedierenden Agnaten von selbst wieder auf.<sup>1</sup>

An wen in Ermangelung von Agnaten die Tutel im alten Recht devolvierte, ob etwa an die Gentilen, oder ob die alte römische Rechtsordnung hierüber gar keine Bestimmung enthielt, ist uns unbekannt. Seit einer lex Atilia ist es in Ermangelung eines tutor testamentarius und eines tutor legitimus resp. cessitius in Rom Aufgabe des praetor urbanus cum maiore parte tribunorum plebis dem der Vormundschaft Bedürftigen einen Vormund zu ernennen: tutor dativus s. Atilianus. In den Provinzen liegt seit einer lex Julia et Titia die gleiche Aufgabe den praesides provinciarum ob.<sup>2</sup>

Hatte ein pater familias bei seinen Lebzeiten eine einer Vormundschaft bedürftige Person aus seiner dominica potestas oder aus seinem mancipium manumittiert, — eine direkte Manumission aus der patria potestas oder aus der manus gab es nicht —, so ward er als patronus oder als quasi patronus oder manumissor ipso jure ihr Tutor; nach seinem Tod traten seine Söhne für ihn ein. Auch diese tutela ward von den römischen Juristen, obwohl sie auf keinem Gesetz, sondern auf Gewohnheitsrecht beruhte, nach Analogie der Agnatentutel tutela legitima genannt. Nur wenn die manumissio ex mancipio durch ein pactum fiduciae veranlaßt gewesen war, was zur Zeit der klassischen Jurisprudenz die Regel bildete, nannte man die Tutel des Manumissors und seiner Söhne nicht tutela legitima, sondern tutela fiduciaria.<sup>3</sup> Die tutela legitima mulierum

<sup>1</sup> Gaj. 1, 168—171. Ulp. 11, 6. 7.

<sup>2</sup> Gaj. 1, 185—187. Ulp. 11, 18—23. tit. J. de Atiliano tut. 1, 20. — Tutor ad hoc: Gaj. 1, 173—184. Ulp. 11, 20—24. § 3 J. de auct. tut. 1, 21.

<sup>3</sup> Gaj. 1, 165—167. 175. Ulp. 11, 3. 5. tit. J. de legit. patron.

konnten der manumissor und seine Söhne gerade so einem anderen in jure cedieren wie die Agnaten; nicht das Gleiche galt nach der zur Zeit der klassischen Jurisprudenz herrschenden Meinung von der tutela fiduciaria, weil man annahm, der tutor fiduciarius habe sich durch das pactum fiduciae zur Führung der Vormundschaft verpflichtet.<sup>1</sup>

*fehlt* Die tutela wird als eine manus,<sup>2</sup> als eine potestas<sup>3</sup> in capite libero bezeichnet. Sie war ein Surrogat für die fehlende Familiengewalt und vielleicht in alter Zeit gar nicht scharf von dieser unterschieden. Namentlich mag dies von der legitima agnatorum tutela gelten, die noch in der Zeit, wo die Frauen im allgemeinen testamenti factio activa erlangt hatten, so stark war, daß sie die ihr unterworfenen Frauen zur Testamentserrichtung unfähig machte. Auch die Möglichkeit der in jure cessio der tutela legitima mulierum ist für ihre ursprüngliche Bedeutung charakteristisch. Es ist nicht uninteressant, hier zum Zweck der Vergleichung daran zu erinnern, daß auch die griechische legitima agnatorum tutela über Frauen dem Vormund sehr weitgehende Herrschaftsbefugnisse über dieselben gewährte. In der Odyssee erscheint Telemach als berechtigt, über die Hand seiner Mutter zu verfügen,<sup>4</sup> und noch zur Zeit des Demosthenes kommt es vor, daß Brüder ihre Schwestern ἐπὶ ἐξαγογῇ als Sklavinnen verkaufen.<sup>5</sup>

Die erste Pflicht des Tutors, wie des Patrons und des Gastfreunds, ist die, daß er von seinem Mündel injurias propulsat.<sup>6</sup> Er muß ihn vor Gericht vertreten; und hierbei scheint er in alter Zeit nicht sowohl fremdes, seines Mündels, als vielmehr eigenes Recht geltend gemacht zu haben. Wie es in den XII Tafeln, aller-

tut. 1, 17; de legit. parent. tut. 1, 18; de fiduc. tut. 1, 19. § 6 J. quib. mod. jus pot. solv. 1, 12.

<sup>1</sup> Gaj. 1, 172.

<sup>2</sup> Liv. 34, 2, 11.

<sup>3</sup> l. 1 pr. de tutel. 26, 1. Cic. pro Murena 12, 27; de rep. 3, 33, 45. § 1. 2 J. de tutel. 1, 13.

<sup>4</sup> α, 292. Über β, 53. 113. 195. φ, 77.

<sup>5</sup> Plut. Sol. 23. Demosth. 24, 202, p. 763; 25, 55, p. 787. — cf. Plant. Pers. 3, 1.

<sup>6</sup> l. 30 de adm. tut. 26, 7. Theoph. zu § 2 J. de tutel. 1, 13.

dingß nicht vom tutor, — die auf ihn bezüglichen Worte der XII Tafeln sind uns nicht erhalten —, sondern von dem ihm in dieser Beziehung zweifellos gleichstehenden curator furiosi heißt: si furiosus escit, adgnatum gentiliumque in eo pecuniaque ejus potestas esto,<sup>1</sup> und wie beim Manzipationstestament der familiae emptor sprach: familiam pecuniamque tuam endo mandata tutela custodelaque mea ex jure Quiritium esse ajo,<sup>2</sup> wird wohl auch bei Anstellung einer rei vindicatio der tutor die Intention etwa so gefaßt haben: hanc ego rem endo tutela mea ex jure Quiritium esse ajo, und ähnlich werden wohl auch alle anderen von ihm für den Mündel angestellten Klagen konzipiert gewesen sein. Im klassischen Recht ist das anders geworden; da klagt entweder der tutor als Stellvertreter des Mündels oder dieser selbst, soweit dies möglich ist, tutore auctore.

Rechtsgeschäfte kann ein infans, ein Kind unter sieben Jahren, gar nicht abschließen.<sup>3</sup> Es muß deswegen beim Abschluß von Rechtsgeschäften immer vollständig vom tutor vertreten werden. Auch hier mag der tutor in alter Zeit stets eigenes Recht pro tutela erworben oder veräußert haben. Obligationen schließt er noch im klassischen Recht in eigenem Namen ab; aus denselben wird aber dem Pupillen und gegen denselben eine utilis actio gegeben. Erwerbshandlungen kann er für den Pupillen auch durch einen Sklaven desselben vornehmen lassen, soweit dieselben von Sklaven vorgenommen werden können.

Ein pupillus infantia major kann Erwerbshandlungen für sich allein vornehmen.<sup>4</sup> Verpflichten kann er sich nur tutore auctore.<sup>5</sup> Doch kann ihn der tutor auch ganz vertreten wie den infans.<sup>6</sup>

Die Frauen haben sich schon früh in weitgehendem Umfang von

<sup>1</sup> XII tab. 5, 7.

<sup>2</sup> Gaj. 2, 104.

<sup>3</sup> Gaj. 3, 109. § 10 J. de inut. stip. 3, 19. l. 1 § 2. l. 9 pr. de adm. et per. 26, 7. — Aber cf. l. 32 § 2 de acq. vel am. poss. 41, 2 (cf. c. 3 de acq. et ret. poss. 7, 32). l. 67 (65) § 3 ad Sc. Treb. 36, 1.

<sup>4</sup> l. 9 pr. de adm. et per. 26, 7. Gaj. 3, 107. l. 9 pr. de auct. 26, 8.

<sup>5</sup> Gaj. 3, 107. tit. J. de auct. tut. 1, 21.

<sup>6</sup> l. 9 pr. de adm. et per. 26, 7.

ihrem tutor emanzipiert.<sup>1</sup> Sie verwalten ihr Vermögen selbst und bedürfen nur zu einer Reihe einzelner Rechtsgeschäfte der auctoritas ihres Vormunds, so namentlich zur Prozeßführung *lege aut legitimo iudicio*, zur Veräußerung von *res Mancipi*, zur Manumission, zur Eingehung von Verpflichtungen, zum Erbschaftsantritt, zur Eingehung einer Ehe, zur *coemptio*, zur Dotalbestellung, zur Testamentserrichtung, *si civile negotium gerant*, sowie *si libertas suae permittant*, in *contubernio alieni servi morari*.<sup>2</sup> Aber auch in diesen Fällen kann der Vormund *invitus auctor fieri a praetore cogi*.

Die *auctoritatis interpositio* ist eine Verbeistandung; der tutor wirkt bei Vornahme der juristischen Handlung des Mündels ergänzend mit. Die Geschäftsführung des Vormunds statt des Mündels heißt *gestio*.

Wegen Veruntreuungen des Vormunds gaben die XII Tafeln dem Mündel eine *actio rationibus distrahendis in duplum* als Deliktsklage.<sup>3</sup> Später kam neben ihr die *actio tutelae directa*<sup>4</sup> als Quasikontraktklage auf,<sup>5</sup> die gegen den Vormund wegen jedes unter Verletzung der *diligentia quam in suis rebus* dem Mündel veranlaßten Schadens gegeben wurde.<sup>6</sup> Dagegen hatte der Vormund die *actio tutelae contraria*.<sup>7</sup> Im Fall der Weibervormundschaften gibt es zur Zeit der klassischen Jurisprudenz keine *actiones tutelae* mehr.<sup>8</sup>

Die tutela erlischt:<sup>9</sup>

<sup>1</sup> Gaj. 1, 190—193.

<sup>2</sup> Gaj. 1, 115. 176. 178. 180. 192. Ulp. 1, 17; 11, 20. 22. 27. Vat. fr. 1.

<sup>3</sup> XII tab. 8, 20b. l. 55 § 1 de adm. et per. 26, 7. l. 1 § 19—23. l. 2 de tut. et rat. distr. 27, 3. Cic. de orat. 1, 36, 166. 167. Paul. 2, 30.

<sup>4</sup> Gaj. 1, 191. tit. D. de tutelae et rationibus distrahendis 27, 3. Cic. de off. 3, 17, 70; pro Rosc. Com. 6, 16.

<sup>5</sup> § 2 J. de obl. quasi ex contr. 3, 27. l. 5 § 1 de O. et A. 44, 7.

<sup>6</sup> l. 33 pr. l. 57 pr. de adm. et per. 26, 7. l. 1 pr. de tut. et rat. distr. 27, 3.

<sup>7</sup> tit. de D. de contraria tutelae 27, 4.

<sup>8</sup> Gaj. 1, 191.

<sup>9</sup> tit. J. quibus modis tutela finitur 1, 22. l. 12—17 de tutelis 26, 1. tit. C. quando tutores vel curatores esse desinant 5, 60. Gaj. 1, 194 sqq. Ulp. 11, 28.

1. mit Wegfallen ihres Zweckes, also wenn der Mündel einer Familiengewalt unterworfen wird, wenn er stirbt und wenn ein männlicher impubes pubes wird. Die Bestimmung des Beginnes der Pubertät überließ man in alter Zeit dem Vater, der darüber auch in seinem Testament Verfügung treffen konnte. Gewöhnlich wurden die Knaben (*praetextati*) an den Liberalien, dem 17. März, nachdem sie das 14. Lebensjahr vollendet hatten, unter religiösen Feierlichkeiten, bei welchen sie die toga praetextata mit der toga virilis vertauschten, für *puberes*, *vesticipes*, erklärt. Zur Zeit der klassischen römischen Jurisprudenz begegnet uns ein Schulstreit zwischen Sabinianern und Proculianern über den Beginn der Pubertät, der schließlich mit einem vollkommenen Sieg der Proculianer endigte, nach deren Lehre die Pubertät immer am Tag der Vollendung des 14. Lebensjahres eintrat;<sup>1</sup>

2. wenn der Tutor stirbt oder eine *capitis diminutio magna* erleidet;<sup>2</sup> eine *capitis diminutio minima* des Tutors beendet nur die *tutela legitima*;

3. durch *abdicatio tutoris*, die nach klassischem Recht einem tutor testamentarius unbedingt, einem tutor dativus nur unter gewissen Voraussetzungen und einem tutor legitimus gar nicht zustand. Im justinianischen Recht ist die Abdikation immer an bestimmte Voraussetzungen gebunden;<sup>3</sup>

4. durch *remotio suspecti tutoris*, die durch den Prätor entweder auf Grund einer jedermann, sogar Frauen, wenn sie mit dem Mündel verwandt oder verschwägert waren, zustehenden *suspecti postulatio* oder von Amts wegen erfolgt;<sup>4</sup>

5. durch Ablauf der Zeit oder durch Erledigung des Zweckes,

<sup>1</sup> Cic. ad Att. 1, 6, 12. Suet. Claud. 43. Marquardt, Röm. Privatalt. 6. 125 ff. Gaj. 1, 196. Ulp. 11, 28. pr. J. quib. mod. tut. fin. 1, 22.

<sup>2</sup> Gaj. 1, 170.

<sup>3</sup> Gaj. 1, 182. Ulp. 11, 17. 23. l. 11 § 1—3 de test. tut. 26, 2. l. 41 § 2 de fideic. lib. 40, 5. l. 10 § 8. l. 11. 12. 40 de excus. 27, 1.

<sup>4</sup> Gaj. 1, 182. Ulp. 11, 23. tit. J. de suspectis tutoribus et curatoribus 1, 26. D. 26, 10. C. 5, 43.

für welchen der tutor ernannt war;<sup>1</sup> oder wenn eine Frau sich in absentis tutoris locum einen anderen bestellen ließ.<sup>2</sup>

Am Ausgang der Republik und in der Kaiserzeit vollzogen sich eine Anzahl wichtiger Veränderungen im Rechte der tutela.

I. Die Bedeutung der Frauentutel ward immer mehr abgeschwächt. An Stelle ihres abwesenden Tutors ward ihnen erlaubt, sich einen anderen vom Prätor zu erbitten; nec interest, quam longē aberit is tutor. Nur der Patron sollte nicht so aus seiner Tutei herausgedrängt werden; doch ließ man auch hiervon Spezialausnahmen zu.<sup>3</sup>

Die auctoritatis interpositio des Tutors verwandelte sich in eine beinahe reine Scheinhandlung. Häufig ward der Tutor gegen seinen Willen vom Prätor gezwungen, seine auctoritas zu interponieren; nur gegen parentes und patroni als tutores legitimi ward dieser Zwang nur ausnahmsweise ausgeübt.<sup>4</sup>

Durch drei Kinder wurden freigeborene Frauen ganz tutelfrei; freigelassene wurden von der Tutei ihres Patroni und seiner Söhne erst durch vier Kinder frei, von den übrigen Tutelen ebenfalls schon durch drei.<sup>5</sup>

Die legitima agnatorum tutela über Frauen schaffte eine lex Claudia ganz ab;<sup>6</sup> die legitima tutela des Patroni, des Manumissors und ihrer Söhne ward dadurch nicht berührt.

Endlich kam die tutela mulierum etwa im 4. Jahrhundert ganz ab; und wurde sogar zuerst die Mutter, seit nov. 118 c. 5 auch die Großmutter unter gewissen Voraussetzungen für fähig erklärt, selbst eine Vormundschaft zu führen.<sup>7</sup>

II. Ueber die Fähigkeit, eine tutela impuberum zu führen, bildeten sich, wenn auch sehr langsam, feste Grundsätze aus;<sup>8</sup> und dem

<sup>1</sup> Gaj. 1, 187.

<sup>2</sup> Gaj. 1, 173.

<sup>3</sup> Gaj. 1, 173 sqq. Ulp. 11, 22.

<sup>4</sup> Gaj. 1, 190 sqq.; 2, 122. Ulp. 11, 27.

<sup>5</sup> Gaj. 1, 115. 145. 194; 3, 44. Ulp. 29, 3.

<sup>6</sup> Gaj. 1, 171. Ulp. 11, 8.

<sup>7</sup> c. 2. 3 C. quando mul. 5, 35. nov. 89, c. 14. nov. 94, c. 2. cf. l. 18 de tut. 26, 1.

<sup>8</sup> Man vergleiche hierüber die Pandektenlehrbücher, z. B. Arndts § 442. 443.

Fähigen ward die unbedingte Pflicht als *munus publicum* auferlegt, eine ihm angebotene Vormundschaft zu übernehmen, wenn er nicht bestimmte Excusationsgründe zu seiner Entschuldigung vorbringen<sup>1</sup> oder sich durch *potioris nominatio* von der Vormundschaft frei machen konnte.<sup>2</sup> Das Recht der *potioris nominatio* existiert im justinianischen Recht nicht mehr.

III. Neben der vollkommenen testamentarischen Ernennung eines Vormunds durch den *pater familias* kommen unvollkommene leibwillige Vormundsernennungen auf, in *codicillis non confirmatis* oder *verbis precativis*, oder wenn der Vater seinem emanzipierten oder seinem unehelichen Kind einen Vormund ernennt, oder wenn die Mutter oder der Patron oder, soweit dies überhaupt als gültig angesehen wird, wenn ein Fremder einen Vormund ernennt. So ernannte Vormünder werden niemals direkt durch die testamentarische Verfügung Vormünder, sondern erst durch eine bald *cum*, bald *sine inquisitione* erfolgende magistratische *confirmatio*.<sup>3</sup>

Zur *tutela legitima* werden noch nach dem Recht der Pandekten und des Roder die *proximi agnati*, jedoch unter Einschließung des *frater emancipatus* und anderer zur *legitima successio* berufener Cognaten,<sup>4</sup> der *patronus liberique ejus* und der *parens manumissor* gerufen, der einzige *manumissor capitis liberi*, der im justinianischen Recht noch vorkommt. Die *tutela liberorum parentis manumissoris* wird im justinianischen Recht mit der für sie möglichst unpassenden Bezeichnung einer *tutela fiduciaria* belegt. Die *tutela legitima agnatorum* über unmündige Frauenzimmer hatte Konstantin wiederhergestellt, nachdem sie lange Zeit infolge ungebührlicher Ausdehnung der *lex Claudia* für abgeschafft gegolten hatte.<sup>5</sup>

Hinter<sup>6</sup> den *legitimi tutores* wird die Mutter zur Vormund-

<sup>1</sup> Vat. fr. 123—247. titt. J. de excusationibus tutorum vel curatorum 1, 25. D. de excusationibus 27, 1. C. de excusationibus et temporibus earum 5, 62. titt. C. 5, 63—69.

<sup>2</sup> Vat. fr. 157—167. 206—220.

<sup>3</sup> titt. de D. confirmando tutore 26, 3. C. eod. 5, 29. § 5 J. de tutel. 1, 13. nov. 89, c. 14. — l. 29 de test. tut. 26, 2.

<sup>4</sup> c. 4 de legit. tut. 5, 30. c. 15 § 4 de leg. her. 6, 58.

<sup>5</sup> c. 2 C. Th. de tutor. 3, 17. c. 3. C. J. de legit. tut. 5, 30.

<sup>6</sup> c. 2. 3 quando mulier. 5, 35.

schaft zugelassen, jedoch nur unter der Bedingung, daß sie eidlich auf eine zweite Ehe und auf die Rechtswohlthat des Sc. Vellejanum verzichtet.

In der nov. 118 c. 5 hat dann Justinian die legitima agnatorum tutela durch eine legitima cognatorum tutela ersetzt, zu welcher die Kognaten in derselben Reihenfolge wie zum Erbrecht berufen werden, jedoch mit einem Vorzugsrecht der Mutter und der Großmutter vor allen cognati ex latere, falls diese Frauen es wünschen und — jedoch nicht mehr wie früher eidlich — auf eine zweite Ehe und die Rechtswohlthat des Sc. Vellejanum verzichten. Die tutela legitima patroni liberorumque ejus ward durch diese Neuordnung nicht berührt. Dasselbe gilt wahrscheinlich auch von der tutela parentis manumissoris und von der tutela fiduciaria.

Mit Anordnung der tutelae dativae<sup>1</sup> wurden wiederholt andere Beamten als in früherer Zeit beauftragt, so die Konsuln, der praetor tutelaris, der praefectus urbi, die praesides provinciarum, die defensores civitatum cum antistite und andere. Diese Beamten haben ex officio darüber zu machen, daß, wo eine Vormundschaft nötig ist, eine solche auch angeordnet werde. Zu ihrer Unterstützung wurde zuerst der Mutter, später auch den Intestaterben des der Vormundschaft Bedürftigen, bei Strafe der Indignität, falls dieser ohne testamenti factio erlangt zu haben sterben sollte, sowie seinen Liberten bei anderweitigen Strafen die Pflicht auferlegt, ut tutorem petant.<sup>2</sup> Zugleich ward es gewissen Ortsobrigkeiten zur Pflicht gemacht, ut tutorem nominent, vorzuschlagen.<sup>3</sup>

IV. Die staatliche Obergewalt über die Geschäftsführung der Vormünder wurde je länger je mehr ausgebildet, namentlich seit Einführung eines besonderen praetor tutelaris.<sup>4</sup> Am meisten that

<sup>1</sup> § 3—5 J. de Atil. tut. 1, 20. tit. D. de tutoribus et curatoribus datis 26, 5. — Lex Salp. c. 29.

<sup>2</sup> tit. D. qui petant tutores vel curatores et ubi petantur 26, 6. C. qui petant tutores vel curatores 5, 31. Ubi petantur tutores vel curatores 5, 32. l. 2 § 23—46 ad Sc. Tertull. 38, 17. c. 10 de legit. her. 6, 58. c. 3. 6 ad Sc. Tertull. 6, 56. c. 2 si advers. delict. 2, 34.

<sup>3</sup> l. 1 § 2 sqq. de mag. conv. 27, 8. l. 28 de tut. et cur. dat. 26, 5. c. 6 qui dare tut. 5, 34.

<sup>4</sup> Vat. fr. 244. l. 6 § 13. l. 9 de excus. 27, 1.

in dieser Beziehung der Kaiser Septimius Severus. Er ist es auch gewesen, der zuerst die Veräußerung von praedia rustica und suburbana ohne vorhergängige obervormundschaftliche Genehmigung wenigstens für die Regel verboten hat; ein Verbot, das von Konstantin auch auf die Veräußerung von praedia urbana und wertvollen Mobilien, von Justinian auch auf die Annahme von Zahlungen mit geringen Ausnahmen ausgedehnt wurde.<sup>1</sup> Auch über die Anlage von Mündelgeldern wurden genaue Bestimmungen getroffen.<sup>2</sup>

Zur größeren Sicherheit der Mündel führte der Prätor die übrigens durchaus nicht immer und von allen Vormündern zu leistende *satisfactio rem pupilli salvam fore*<sup>3</sup> ein, und wurde den Mündeln für ihre Vormundschaftsforderungen zuerst eine *privilegium exigendi*<sup>4</sup> im Konkurs des Vormunds und dann ein gesetzliches Pfandrecht am ganzen Vermögen des Vormunds eingeräumt, sowie bestimmt, daß sie alle vom Vormund mit ihrem Geld angeschafften Sachen mit einer *utilis in rem actio* sollten in Anspruch nehmen können.<sup>5</sup> Auch gegen die niederen Magistrate, welche eine ihnen in betreff der Bestellung eines Vormunds oder in betreff der Sorge für gehörige *satisfactio* obliegende Pflicht verletzt hatten, wurde dem Mündel eine Schadensersatzklage gegeben.<sup>6</sup>

<sup>1</sup> titt. D. de rebus eorum, qui sub tutela vel cura sunt, sine decreto non alienandis vel supponendis 27, 9. C. de praediis et aliis rebus minorum sine decreto non alienandis vel obligandis 5, 71. cf. titt. C. 5, 72—74. — c. 22 de adm. tut. 5, 37. c. 25. 27 eod. § 8 J. quib. al. lic. 2, 8.

<sup>2</sup> titt. D. de adm. et per. 27, 7. C. de adm. tut. 5, 37, besonders l. 3 § 2. l. 5 pr. l. 7 § 3 de adm. et per. c. 24 de adm. tut. 5, 37. nov. 72, c. 6—8.

<sup>3</sup> Gaj. 1, 199. 200. tit. J. de satisfactione tutorum et curatorum 1, 24. titt. D. de fidejussoribus et nominatoribus et heredibus tutorum et curatorum 27, 7. Rem pupilli vel adolescentis salvam fore 46, 6. C. de tutore vel curatore, qui satis non dedit 5, 42. De fidejussoribus tutorum seu curatorum 5, 57.

<sup>4</sup> l. 19 § 1. l. 20. 21. 22. 23 de reb. auct. jud. 42, 5. l. 42. 44 § 1 de adm. et per. 26, 7.

<sup>5</sup> l. 2 quando ex facto tut. 26, 9. c. 3 arb. tut. 5, 51.

<sup>6</sup> titt. D. de magistratibus conveniendis 27, 8. C. de magistratibus conveniendis 5, 75. § 2. 4 de satisf. tut. 1, 24.

## § 49.

## 2. Cura.

Schon im alten Rom muß es einem römischen Bürger, der z. B. durch Krankheit oder Abwesenheit verhindert war, seinen Geschäften selbst nachzugehen, möglich gewesen sein, sich für eine generelle Vertretung zu sorgen. Diese generelle Vertretung konnte unmöglich dadurch zu stande kommen, daß er jemanden, wie in späterer Zeit, zum procurator omnium bonorum ernannte; denn eine freie Stellvertretung war damals bei den meisten Geschäften und namentlich im Prozeß ausgeschlossen; und auch eine Vertretung durch Sklaven oder sonstige gewaltunterthänige Personen war sehr häufig unthunlich. Nur dadurch konnte er einen οὐρον καταλείπειν ἐπὶ κτεάτεσσιν ἐοῖσιν,<sup>1</sup> daß er diesem custos sein ganzes Vermögen in eine ähnliche mandata tutela custodela oder potestas gab, wie sie die tutores über das Vermögen ihrer Mündel und die hospites über das ihrer hospites hatten. Es ist diese datio in mandatam im späteren Recht verschwunden, und würden wir gar keine Kenntnis mehr von ihr haben, wenn sich nicht eine letzte Spur von ihr in dem testamentum per aes et libram erhalten hätte, bei dessen Errichtung der Testator, der für die Zeiten sorgen will, wo er nicht mehr ist, durch Manzipation familiam pecuniamque suam endo mandatam tutelam custodelam des familiae emtor gibt.

Wenn ein römischer Bürger wegen Geisteskrankheit sein Vermögen nicht verwalten kann und aus demselben Grund nicht im stande ist, es in die mandata eines anderen zu geben, so ernennt ihm der Prätor auf Grund einer wahrscheinlich nur älteres Gewohnheitsrecht reproduzierenden Bestimmung der XII Tafeln einen custos oder curator, cui in eo pecuniaque ejus potestas sit.<sup>2</sup> Bei der Ernennung dieses custos hat der Prätor in erster Linie die Agnaten und Gentilen des Geisteskranken, sowie einen etwa vom Vater bez-

---

<sup>1</sup> o, 89.

<sup>2</sup> XII tab. 5, 7. Ulp. 12, 1. 2. l. 13 de cur. fur. 27, 10. tit. J. de curat. 1, 23. l. 16 pr. de cur. fur. 27, 10. tit. C. de curatore furiosi vel prodigi 5, 70.

selben in seinem Testament ausgesprochenen Wunsch zu berücksichtigen. Genau genommen gibt es aber nur eine cura dativa; die sogen. cura legitima agnatorum gentiliumque ist nicht in demselben Sinn legitima wie die tutela legitima, daß nämlich die Agnaten und Gentilen ipso jure Kuratoren des Geisteskranken würden, sondern nur in dem Sinn, daß sie ein Recht auf Bestellung zu Kuratoren haben. So wenigstens hat die römische Praxis die Bestimmung der XII Tafeln aufgefaßt; und anders kann sie auch schon deswegen wohl kaum zu verstehen gewesen sein, weil vor dem Eintritt einer cura furiosi der Prätor doch jedenfalls ihre Notwendigkeit nach Prüfung der persönlichen Eigenschaften des zu Bevormundeten konstatieren mußte, während vor dem Eintritt einer tutela eine derartige ausdrückliche Konstatierung ihrer Notwendigkeit höchst überflüssig gewesen wäre.

Der furiosus gilt als vollständig handlungsunfähig,<sup>1</sup> außer in intervallis dilucidis; während dieser ist er aber trotz der cura vollständig handlungsfähig.

Die Hauptaufgabe des curator furiosi ist die gleiche wie die des Tutors. Er soll den furiosus defendere; er soll dafür sorgen, daß seine Person vor Unheil bewahrt werde, und er soll sein Vermögen verwalten.<sup>2</sup> Aber diese Verwaltung besteht mehr in einem Zusammenhalten des Vorhandenen als in dem Trachten nach neuen Erwerbsquellen. Darum kann der curator furiosi eine Erbschaft für den furiosus nicht antreten, während der tutor dies für seinen Mündel kann. Der curator furiosi kann sich nur, seitdem dieses Institut überhaupt existiert, bonorum possessio furiosi nomine erbitten.<sup>3</sup> Er kann dann auch für den furiosus die nötigen Alimente aus der von ihm in Besitz genommenen Erbschaft entnehmen. Stirbt der furiosus aber, ohne vorher sanae mentis geworden zu sein und die Erbschaft selbst angetreten zu haben, so fällt diese an diejenigen Personen, die ohne den furiosus die nächsten Erben des Erblassers

<sup>1</sup> l. 5. l. 124 § 1 de R. J. 50, 17.

<sup>2</sup> l. 7 pr. de cur. fur. 27, 10. Gaj. 2, 64. l. 48 de adm. et per. 26, 7.

<sup>3</sup> tit. D. de bonorum possessione furioso infanti muto surdo caeco competente 37, 3. c. 7 de cur. fur. 5, 70.

gewesen wären. Der Grund für diese Verschiedenheit in den Befugnissen des tutor pupilli und des curator furiosi liegt offenbar darin, daß man wohl dem pupillus, nicht aber dem furiosus eine Zukunft zutraut. Durch den furiosus soll niemandem eine Erbschaft entzogen werden, die an ihn gefallen wäre, wenn der furiosus schon tot gewesen wäre.

Nach Analogie der cura furiosi haben die XII Tafeln noch eine zweite cura normiert, nämlich die cura prodigi; und zwar haben sie bei Einführung dieser cura prodigi, wenn nicht alles trügt, ein attisches Vorbild nachgebildet.<sup>1</sup> Wenn nämlich ein freigeborener römischer Bürger seine ab intestato ererbten bona paterna avitaque in unsinniger Weise verschwendet, so kann ihm auf Antrag seiner ab intestato erbberechtigten Kinder oder nächsten Agnaten vom Prätor sua re commercioque interdiziert<sup>2</sup> und er unter cura agnatorum gestellt werden. Daß die XII Tafeln nur denjenigen unter cura stellen ließen, der sein ab intestato von väterlicher Seite ihm angefallenes Vermögen verschwendete, und nicht auch denjenigen, der ein selbst erworbenes oder sein ex testamento parentis oder sonstwoher ihm angefallenes Vermögen verschwendete, hat allem Anschein nach seinen Grund darin, daß man annahm, daß zu verschwenden, was er durch seine Arbeit oder durch Antritt fremder Erbschaften erworben habe, sowie was ihm sein Vater, der ja regelmäßig seine Geistesanlagen gekannt haben wird, ausdrücklich im Testament zugewiesen habe, könne ihm nicht verwehrt werden; seine Agnaten hätten vielmehr nur ein Recht auf Erhaltung des Familienvermögens, daß ihm ab intestato zugefallen sei und daß, wenn er, der Nichtswürdige, nicht existiert hätte, an sie gefallen wäre.

Der Prätor ist aber in seinem Edikt weiter gegangen<sup>3</sup> und hat auch eine cura über libertini prodigi, sowie über ingenui angeordnet, qui ex testamento parentis heredes facti male dissipant bona; und später gab man überhaupt einem jeden prodigus, qui

<sup>1</sup> Meier und Schömann, Der attische Prozeß, S. 296 ff., in der Ausgabe von Lipsius S. 566 ff. Platner, Der Prozeß und die Klagen bei den Attikern II, S. 242 ff.

<sup>2</sup> Ulp. 12, 2. 3. Gaj. 1, 53. Paul. 3, 4<sup>a</sup>, 7.

<sup>3</sup> Ulp. 12, 3. 1. 1 pr. de cur. fur. 27, 10. § 3 J. de curat. 1, 28.

neque tempus neque finem expensarum habet, sed bona sua dilacerando et dissipando profundit, einen curator ohne Rücksicht darauf, wo diese bona herstammten. Diese Ausdehnung der cura prodigi steht in Zusammenhang mit der gesetzlichen Normierung der Unterstützungspflicht der Ascendenten und Descendenten.

Der prodigus ist nicht so ganz handlungsunfähig wie der furiosus. Er kann gültige Erwerbshandlungen vornehmen. Aber zu jeder Veräußerung, zu jeder Verpflichtung,<sup>1</sup> sowie zum Erbschaftsantritt<sup>2</sup> bedarf er des Konsenses seines Kurators. Ein Testament kann er nicht errichten; aber ein vor der Prodigalitätserklärung von ihm errichtetes Testament bleibt gültig.<sup>3</sup> Für Delikte, deren er sich schuldig macht, haftet er.

Aus welcher Zeit die cura minorum stammt und welcher Rechtsquelle sie ihre Entstehung verdankt, ist unbekannt. Es scheint kaum bezweifelt werden zu können, daß die lex Plaetoria de circumscriptione adolescentium auch Bestimmungen über die cura minorum enthalten hat;<sup>4</sup> welchen Inhalts aber diese Bestimmungen waren, sind wir nicht im stande anzugeben. Wir kennen die cura minorum nur als ein Institut des prätorischen Rechts. Zur Vornahme gewisser juristischer Handlungen bedarf der minor XXV annis des Beistandes eines Kurators, weil sonst derjenige, dessen Mitwirkung zur Herbeiführung des gewollten juristischen Erfolges notwendig ist, diese seine Mitwirkung verweigern kann. Verweigert er seine Mitwirkung nicht, so ist die vom Minorennen vorgenommene Handlung trotz mangelndem Konsens eines Kurators vollkommen wirksam. Solche Handlungen sind die Abrechnung mit dem gewesenen tutor,<sup>5</sup> die Annahme einer Zahlung,<sup>6</sup> die Führung eines

<sup>1</sup> l. 6 de V. O. Nur eine Novation, wodurch er seine Lage verbessert, kann er vornehmen. l. 3 de nov. 46, 2.

<sup>2</sup> In l. 5 § 1 de acq. vel om. her. 29, 2 ist der Konsens des Kurators zu subintelligieren. cf. l. 8 pr. eod.

<sup>3</sup> § 2. J. quibus non est permissum testamenta facere 2, 12.

<sup>4</sup> Plant. Pseud. 1, 3, 69 sqq. Rud. 5, 3, 24. Cic. de off. 3, 15, 61. Lex Jul. mun. c. 8. Capitolin. Marc. 10.

<sup>5</sup> c. 7 qui petant 5, 31.

<sup>6</sup> l. 7 § 2 de min. 4, 4.

Prozesses<sup>1</sup> und die Arrogation.<sup>2</sup> Der Grund für die cura minorum in diesen Fällen ist der, daß durch Mitwirkung des Kurators, der die Zweckmäßigkeit der vom Minorennen vorzunehmenden Handlung geprüft hat, der andere, mit dem er es zu thun hatte, möglichst gegen die Gefahren der in integrum restitutio propter minorem aetatem und der accusatio propter circumscriptionem adulescentium geschützt sein soll. Darum kann dieser, wenn der Minorennen keinen curator hat und sich auch keinen bestellen läßt, er aber ein Interesse daran hat, daß die betreffende Handlung doch vorgenommen werde, selbst beim Prätor die Bestellung eines Kurators für den Minorennen beantragen.<sup>3</sup>

Es gab spezielle und generelle curae minorum.<sup>4</sup> Letztere konnten einem Minorennen nie aufgezwungen werden. Auch die generelle cura minoris bezog sich nur auf das Vermögen, nicht auf die Person des Minorennen.<sup>5</sup>

Der Minorennen ist ursprünglich in jeder Beziehung handlungsfähig. Er kann heiraten, testieren, erwerben, veräußern, sich verpflichten, wie er will, und haftet für Delikte. Die oben angegebenen Bestimmungen über die Notwendigkeit einer cura in gewissen Fällen ist, wie aus den angegebenen Zusammenhängen einleuchtet, noch keine Beschränkung dieser Handlungsfähigkeit gewesen. Eine solche Beschränkung kam erst in der späteren Kaiserzeit, nach Modestin,<sup>6</sup> auf, indem die unter Kuratel stehenden Minorennen in ihrer Handlungsfähigkeit den prodigi gleichgestellt wurden, außer daß sie ein Testament errichten konnten.<sup>7</sup> Nicht unter Kuratel stehende Minorennen blieben aber vollständig handlungsfähig.

Um die Minorennen gegen die nachteiligen Folgen ihrer Hand-

<sup>1</sup> § 2. J. de curat. 1, 23.

<sup>2</sup> l. 8 de adopt. 1, 7.

<sup>3</sup> l. 7 § 2 de min. 4, 4. c. 1. 7 qui petant 5, 31.

<sup>4</sup> Capitulin. Marc. 10. Gaj. 1, 197. 198. Ulp. 12, 4. l. 1 § 3. l. 2. 3 pr. de min. 4, 4. l. 61 de jur. dot. 23, 3.

<sup>5</sup> l. 20 de rit. nupt. 23, 2. l. 14 § 7 de sol. 46, 3. c. 8 de nupt. 5, 4.

<sup>6</sup> l. 101 de V. O. 45, 1.

<sup>7</sup> c. 3 de i. i. r. min. 2, 21. c. 2 qui legit. pers. 3, 6. c. 26 de adm. tut. 5, 37. l. 1 § 3 de min. 4, 4.

lungsfähigkeit zu schließen, hat die lex Plaetoria eine publica accusatio gegen diejenigen eingeführt, welche dieselbe in betrüglicher Weise ausbeuteten, und hat der Prätor die in integrum restitutio propter minorem aetatem eingeführt. Die in integrum restitutio propter minorem aetatem<sup>1</sup> wurde den Minorennen aber auch dann gewährt, wenn sie durch eine unter Mitwirkung ihres Kurators vorgenommene juristische Handlung geschädigt worden waren.

Durch *venia aetatis*,<sup>2</sup> die aber Minorennen weiblichen Geschlechts nicht vor dem 18., solchen männlichen Geschlechts nicht vor dem 20. Jahre erteilt werden soll, kommt die cura minorum und die in integrum restitutio propter minorem aetatem in Wegfall, und haben die Minorennen nur noch das eine Privileg, daß sie sich gegen die *venia aetatis* selbst können in integrum restituieren lassen, und ist ihnen, allerdings erst durch die justinianische Gesetzgebung, nur noch die eine Beschränkung auferlegt, daß sie Immobilien nicht ohne ober-vormundschaftliche Genehmigung veräußern können.

Auf die cura furiosi, prodigi und minoris sind im Lauf der Zeit im wesentlichen dieselben Grundsätze zur Anwendung gebracht worden wie auf die tutela, und gelten namentlich für die Kuratoren die gleichen Veräußerungsverbote wie für den tutor.<sup>3</sup>

Die Verpflichtungen des Kurators gegen seinen Mündel werden geltend gemacht mit einer actio negotiorum gestorum oder curationis directa; er klagt gegen den Mündel oder dessen Erben mit einer eben solchen actio contraria. Daß der actio tutelae directa gewährte privilegium exigendi,<sup>4</sup> sowie das ihr gewährte gesetzliche Pfandrecht wurden auch auf die Klage gegen den curator ausgedehnt.<sup>5</sup>

Den curae furiosi, prodigi und minoris wurden nachgebildet die cura debilium personarum, quae rebus suis superesse non

<sup>1</sup> l. 1 de min. 4, 4. c. 2. 3 si tutor vel curator 2, 24.

<sup>2</sup> tit. C. de his, qui veniam aetatis impetraverunt 2, 45.

<sup>3</sup> l. 1 § 2. l. 8 § 1. l. 11 de reb. eor. 27, 9. c. 2 de cur. fur. 5, 70. c. 22 de adm. tut. 5, 37.

<sup>4</sup> l. 19 § 1 de reb. auct. jud. 42, 5.

<sup>5</sup> c. 20 de adm. tut. 5, 37. c. 7 de cur. fur. 5, 70.

possunt,<sup>1</sup> und die cura ventris<sup>2</sup> für den nasciturus, dem eine Erbschaft deferiert war.

Weiter schlossen sich an diese curae eine Anzahl von curae bonorum,<sup>3</sup> wie absentis, wenn derselbe keinen procurator hinterlassen hatte, hereditatis jacentis oder bonorum ejus, cujus bona a creditoribus possessa sunt.

### III. Die Ehe.

#### § 50.

##### 1. Ehe. Ehehindernisse.

Die älteste römische Ehe, matrimonium, nuptiae, war wohl ebenso wie die anderer Völker eine Raubehe gewesen.<sup>4</sup> Vielleicht hat sich eine Spur dieser Raubehe in der Sage vom Raub der Sabinerinnen erhalten. Deutlichere Spuren sind die übliche Scheitelung des Haares der Braut mit einer Lanzenspitze, hasta caelibaris,<sup>5</sup> die Heimführung derselben bei Nacht, wobei manche an einen Raub erinnernde Gebräuche vorkommen,<sup>6</sup> und die repotia, ein nach dem Eheschluß stattfindendes Versöhnungsfest zwischen dem Mann und den Verwandten der Frau.<sup>7</sup>

Aber diese Raubehe ist bei Beginn der römischen Geschichte schon längst verschwunden, und ist an ihre Stelle nicht nur bereits eine

<sup>1</sup> § 4 J. de curat. 1, 23. l. 2 de cur. fur. 27, 10. l. 12 pr. de tut. et cur. 26, 5. l. 2. 3 § 3. l. 4. 5 de postul. 3, 1.

<sup>2</sup> l. 1 § 17. 18. 19. l. 5 pr. de ventre 37, 9.

<sup>3</sup> Arndts, Pandekten, § 296.

<sup>4</sup> Dargun, Mutterrecht und Raubehe, in Gierkes Untersuchungen zur deutschen Staats- und Rechtsgeschichte XVI, S. 100 ff.

<sup>5</sup> Marquardt, Privatleben der Römer, S. 44.

<sup>6</sup> Festus s. v. patrimi. Marquardt l. c. S. 51 ff. Das Wort talasse oder talase, welches der Braut bei der deductio in domum mariti zugerufen wurde und welches man gewöhnlich als den Vocativ von einem gar verschieden gedeuteten Talassus oder Talasius, oder wie er sonst noch genannt wird, auffaßt (cf. Marquardt l. c. S. 52, Note 5), scheint mir weiter nichts als ein mit dem griechischen τάλαντι identischer Imperativ eines verschollenen Verbums talari zu sein.

<sup>7</sup> Marquardt l. c. S. 55.

Kaufehe, sondern sogar schon eine durch Konsens der Nupturienten zu schließende Ehe getreten, bei welcher höchstens noch die erwähnte *repotio* an eine dem Vater der Frau und ihren sonstigen Verwandten für sie zu zahlende Entschädigung erinnert. Auch die Kaufehe hat schon früh ihren Charakter als eigentliche Kaufehe verloren und sich in einen Akt verwandelt, durch den die Ehegatten sich gegenseitig zusammenlaufen.

In väterlicher Gewalt stehende Nupturienten bedurften von alters her zur Gültigkeit der von ihnen abzuschließenden Ehe des Konsenses ihres *pater familias*,<sup>1</sup> und der in großväterlicher Gewalt stehende männliche Enkel zudem noch des Konsenses seines derselben *patria potestas* unterworfenen Vaters.<sup>2</sup> Im späteren Recht konnte unter Umständen der Konsens des *pater familias* von der Obrigkeit suppliert oder auch von demselben ganz abgesehen werden.<sup>3</sup>

Selbständige unter Vormundschaft stehende Frauen bedurften zum Eheschluß des Konsenses ihres Vormunds. Doch konnte dieser schon in alter Zeit durch die Obrigkeit zur Erteilung dieses Konsenses gezwungen werden.<sup>4</sup> Im späteren Kaiserrecht finden wir die Bestimmung, daß eine selbständige minderjährige Frau des Konsenses ihres noch lebenden Vaters und nach dessen Tod des Konsenses ihrer Mutter und ihrer *propinqui* bedarf. In Streitfällen soll der Richter entscheiden; erst nach dem Tod der Mutter darf die Frau in solchen Streitfällen selbst entscheiden, kann aber auch die Entscheidung dem Richter überlassen.<sup>5</sup> Für freigelassene Weiber scheinen in alter Zeit noch weitere Beschränkungen bestanden zu haben.<sup>6</sup>

Weitere Voraussetzungen für die Gültigkeit des Eheschlusses waren *connubium*,<sup>7</sup> *pubertas* und äußere Integrität der Geschlechts-

<sup>1</sup> pr. J. de nupt. 1, 10. l. 2. 3. 18. 35 de rit. nupt. 23, 2. c. 5. 7. 12 de nupt. 5, 4. — l. 13 § 6 ad leg. Jul. de adult. 48, 5.

<sup>2</sup> l. 16 § 1. l. 9 pr. de rit. nupt. 23, 2.

<sup>3</sup> pr. J. de nupt. 1, 10. c. 25 de nupt. 5, 4. l. 19. l. 9 § 1. l. 10. 11 de rit. nupt. 23, 2.

<sup>4</sup> Liv. 4, 9. Ulp. 11, 20.

<sup>5</sup> c. 1 de nupt. 5, 4. c. 18 eod. = c. 1 C. Th. de nupt. 3, 7. c. 20 eod.

<sup>6</sup> Liv. 39, 19.

<sup>7</sup> Hierher gehört auch noch das valentinianische Gesetz de nuptiis gentilium. c. 1 C. Th. de nupt. gent. 3, 14.

organe.<sup>1</sup> Bei mangelndem connubium ließ wenigstens das spätere Recht ein matrimonium juris gentium oder injustae nuptiae zu stande kommen.

Eine zweite Ehe neben Fortdauer der ersten einzugehen, war in Rom zu allen Zeiten sowohl dem Mann wie der Frau unmöglich.<sup>2</sup> Die Absicht Cäsars, das Institut der Polygamie einzuführen, kam nicht zur Ausführung.<sup>3</sup> Wohl aber war es in alter Zeit dem Manne erlaubt, neben seiner Frau Kebsweiber, pellices, im Hause zu haben.<sup>4</sup> Auch das spätere Recht verlangte vom Ehemann, wenn es ihm auch keine Konkubine mehr gestattete,<sup>5</sup> doch niemals eheliche Treue; diese war eine alleinige Pflicht der Ehefrau.

Schon das älteste römische Recht kennt Ehehindernisse, die sich im Lauf der Zeit mehren.

Solche Ehehindernisse, welche nur einer bestimmten Ehe im Weg stehen, sind folgende:

1. Verwandtschaft. Unter Ascendenten und Descendenten hat das römische Recht die Ehe stets in infinitum verboten; auch bei Adoptivverwandtschaft, selbst nach Auflösung der Adoption.<sup>6</sup>

Inwieweit Seitenverwandtschaft ein Ehehindernis sei, darüber schwankte die Gesetzgebung vielfach. In alter Zeit war, wie früher erwähnt, die Ehe unter allen Rognaten bis zum 6. Grad verboten gewesen.<sup>7</sup> In den späteren Zeiten der Republik ward die Ehe unter sobrini und dann auch unter consobrini gestattet und blieb es während der ganzen heidnischen Kaiserzeit.<sup>8</sup> Dagegen blieb respectus parentelae stets ein Ehehindernis, mit der einzigen Ausnahme, daß der Kaiser Claudius erlaubte, fratris filiam zu heiraten, eine Ausnahme, die von Nerva wieder beseitigt, dann wieder gemacht und erst von

<sup>1</sup> l. 39 § 1 de jur. dot. 23, 3.

<sup>2</sup> Gaj. 1, 63. § 6. 7 J. de nupt. 1, 10. c. 2 de incest. nupt. 5, 5.

<sup>3</sup> Suet. Caes. 52.

<sup>4</sup> Festus s. v. pellices.

<sup>5</sup> Paul. 2, 20, 1. l. 31 pr. de don. 39, 5.

<sup>6</sup> Gaj. 1, 59 sqq. tit. J. de nupt. 1, 10. Ulp. 5. Coll. 6.

<sup>7</sup> Tac. Ann. 12, 6.

<sup>8</sup> Cic. pro Cluent. 5, 11. Liv. 42, 34. Plut. Quaest. Rom. 6. l. 3 de rit. nupt. 23, 2.

Konstantius und Konstanz definitiv aufgehoben wurde.<sup>1</sup> Unter den christlichen Kaisern wurden die Ehen unter consobrini wieder verboten, von Theodos II. sogar mit dem Feuertod bestraft. Das Verbot konnte sich aber trotzdem nicht halten und ward endlich für das weltliche Recht definitiv von Justinian beseitigt.<sup>2</sup>

Unter Adoptingeschwistern ist die Ehe nur so lange verboten, als die Adoptivverwandtschaft dauert.

2. Affinitas scheint erst durch die lex Julia de adulteriis und zwar nur in auf- und absteigender Linie zu einem Ehehindernis geworden zu sein.<sup>3</sup> Zu Ciceros Zeit war sie es noch nicht.<sup>4</sup> Auch die Braut des Vaters oder des Sohnes zu heiraten, ward in der Kaiserzeit zuerst mißbilligt und dann verboten.<sup>5</sup> Erst Konstantius und Konstanz verboten die Ehe auch in der Seitenlinie der Affinität, jedoch nur im zweiten Grad.<sup>6</sup>

### 3. Standesverschiedenheit:

a) Zwischen Freigeborenen und Freigelassenen bestand in alter Zeit gar kein connubium; später kam es auf; aber die lex Julia et Papia Poppaea bestimmte, daß Senatoren und deren Kinder die Strafen der Ehelosigkeit nicht vermeiden sollten durch Ehen mit Libertinen. Mark Aurel verbot dann derartige Ehen ganz. Justinian erlaubte sie wieder.<sup>7</sup>

Ehen zwischen einem libertus und seiner patrona oder der uxor vel filia patroni waren stets verpönt, aber nicht verboten.<sup>8</sup>

b) Die lex Julia et Papia Poppaea bestimmte, daß freigeborene Männer die Strafen der Ehelosigkeit nicht vermeiden sollten durch Ehen mit einer Person, die palam corpore quaestum facit, einer

<sup>1</sup> Suet. Claud. 26. 43. Dio Cass. 68, 2. c. 1 C. Th. de incest. nupt. 3, 12.

<sup>2</sup> c. 1 C. Th. si nupt. ex rescr. 3, 10. c. 3 C. Th. de incest. nupt. 3, 12. c. 19 C. J. de nupt. 5, 4.

<sup>3</sup> Gaj. 1, 63. Collat. 6, 3, 3. Ulp. 5, 6.

<sup>4</sup> Cic. pro Cluent. c. 5.

<sup>5</sup> l. 12 § 1. 2 de rit. nupt. 23, 2. § 9 J. de nupt. 1, 10.

<sup>6</sup> c. 2. 4 C. Th. de incest. nupt. 3, 12. c. 5. 8. 9 C. J. de incest. nupt. 5, 5.

<sup>7</sup> Ulp. 16, 2; 13, 1. l. 44 pr. l. 16 pr. de rit. nupt. 23, 2. nov. 117, c. 6.

<sup>8</sup> l. 62 § 1 de rit. nupt. 23, 2.

lena, einer a lenone lenave manumissa, einer in adulterio deprehensa, einer iudicio publico damnata oder quae artem ludicram fecerit. Senatoren und deren liberi sollten die Strafen der Ehelosigkeit nicht einmal vermeiden durch eine Ehe mit einer Frau, deren pater materve artem ludicram fecerit. Ein Senatuskonsult stellte den in iudicio publico damnatae die a senatu damnatae gleich.<sup>1</sup>

Später erließ der Kaiser Konstantin eine gesetzliche Bestimmung, wonach die Kinder von Senatoren seu perfectissimi, vel quos in civitatibus duumviralitas, vel quinquennalitas vel flaminis vel sacerdotii provinciae ornamenta condecorant, ex ancilla vel ancillae filia, vel liberta vel libertae filia, sive Romana facta seu Latina, vel scenica vel scenicae filia, vel ex tabernaria vel ex tabernarii filia, vel humili vel abjecta, vel lenonis vel arenarii filia vel quae mercimoniis publicis praefuit, erzeugten Kinder nicht eheliche Kinder sein sollten, daß der Vater, der sie doch als solche einzuschwärzen suche, maculam subire infamiae et peregrinum a Romanis legibus fieri solle, und daß Schenkungen desselben an diese Kinder oder an talis uxor unter allen Umständen ungültig sein sollen.<sup>2</sup> Diese Bestimmung ward mit Recht oder Unrecht von der Praxis dahin aufgefaßt, daß die darin aufgeführten ehelichen Verbindungen vollständig verboten sein sollten, und diese Auffassung von Martian<sup>3</sup> ausdrücklich bestätigt. Justin und Justinian schafften alle diese Beschränkungen wieder ab.<sup>4</sup>

c) Justinian verbot die Ehe zwischen einer freien Frau und einem fremden Colonen.<sup>5</sup>

4. Vormundschaft. Ein Senatuskonsult verbot die Ehe zwischen dem Tutor oder Kurator und seiner Mündel, bis er Rechnung abgelegt habe und die Frist für die in integrum restitutio abgelaufen sei. Ausgenommen war nur der Fall, wo die Mündel dem Vormund von ihrem Vater verlobt oder im Testament zugesagt war. Das Verbot galt auch für alle Deszendenten des Vormunds, ohne

<sup>1</sup> Ulp. 13, 2; 16, 2. l. 44 pr. de rit. nupt. 23, 2.

<sup>2</sup> c. 3 C. Th. de nat. fil. 4, 6. c. 1 C. J. de nat. lib. 5, 17.

<sup>3</sup> Martian. nov. 4, 1.

<sup>4</sup> c. 23. 29 de nupt. 5, 4. c. 33 de episc. aud. 1, 4. nov. 117, c. 6.

<sup>5</sup> nov. 22, c. 17.

Rücksicht auf väterliche Gewalt, für seine Erben, sowie für denjenigen, der die väterliche Gewalt über ihn hatte oder die Gefahr der Tutel trug.<sup>1</sup>

5. Provinzialbeamtung. Provinzialbeamte und ihre Söhne in väterlicher Gewalt sollen keine Tochter aus ihrer Provinz heiraten können.<sup>2</sup>

6. Ehebruch ist nach der lex Julia de adulteriis Ehehinderniß unter den Ehebrechern.<sup>3</sup>

7. Entführung ist durch Justinian zu einem Ehehinderniß zwischen Entführer und Entführter geworden.<sup>4</sup>

8. Zwischen Juden und Christen ward die Ehe verboten von Valentinian III. und Theodos II.<sup>5</sup>

Von Eheverböten konnte der Senat, später der Kaiser dispensieren.

## § 51.

### 2. Verlöbniß. Eheschluß.

Der Eheschluß pflegte durch einen Verlöbnißvertrag, sponsalia, vorbereitet zu werden. Die sponsalia waren ursprünglich ein in Gestalt von zwei sponsiones eingekleideter Vertrag zwischen dem Gewalthaber der Braut und dem Bräutigam, wodurch der erstere sich verpflichtete, se puellam in matrimonium daturum esse, der andere aber ductum iri versprach. Aus diesen Sponsionen wurde wie aus jeden anderen Sponsionen eine actio ex sponsu gegeben.<sup>6</sup> Aber diese Art von Sponsalien ist in Rom schon früh abgekommen, während sie sich in Latium bis zur Erteilung des Bürgerrechts an

<sup>1</sup> l. 59. 60. 62. 64. 66. 67 de rit. nupt. 23, 2. l. 7 ad leg. Jul. de adult. 48, 5. c. 5. 6 de interd. matr. 5, 6.

<sup>2</sup> l. 38. 57. 63. 65 de rit. nupt. 23, 2.

<sup>3</sup> l. 12 (11) § 11. l. 30 (29) § 1 ad leg. Jul. de adult. 48, 5.

<sup>4</sup> c. 1 § 2 de rapt. virg. 9, 13. Daß dieses Ehehinderniß vor Justinian nicht bestand, beweist c. 3 C. Th. de rapt. virg. 9, 24.

<sup>5</sup> c. 6 de Judaeis 1, 9.

<sup>6</sup> Varro de l. l. 6, 70. 71. Zachmann, im Rhein. Mus. f. Philol. VI, 112 ff. Guschke, in Zeitschr. f. gesch. RW. X, S. 327 ff. Dirksen, in den Abh. der Berliner Akad., 1848, S. 89 ff. Voigt, Jus natur. II, S. 234 ff.; XII Tafeln II, S. 682 ff.

alle Latiner erhalten hat.<sup>1</sup> In Rom wurde sie durch eine formlose Verabredung unter den Brautleuten und deren Gemalthabern oder unter stillschweigender Zustimmung der ersteren auch nur unter den letzteren ersetzt, aus welcher keinerlei Klage auf Erfüllung gegeben wurde.<sup>2</sup> Nicht einmal durch Pönalstipulationen konnten diese Sponsalien indirekt klagbar gemacht werden. Nur die Hingabe einer arrha mit den gewöhnlichen Folgen einer solchen war bei diesen Sponsalien gestattet.<sup>3</sup>

Die juristischen Folgen dieser Sponsalien stammen allem Anschein nach alle erst aus der Kaiserzeit. Bina sponsalia sollten wie binae nuptiae infam machen.<sup>4</sup> Die Jurisprudenz subsumierte die Tötung der Braut oder des Bräutigams unter die lex Pompeja de paricidiis,<sup>5</sup> die Veräußerung eines Dotalgrundstücks durch den Bräutigam unter die lex Julia de fundo dotali<sup>6</sup> und erblickte in der Beleidigung der Braut eine injuria mediata für den Bräutigam.<sup>7</sup> Die Kaiser Septimius Severus und Caracalla reskribierten, daß auch mit einer Braut ein adulterium begangen werden könne,<sup>8</sup> und Alexander Severus bestätigte diese Auffassung ausdrücklich.<sup>9</sup> Endlich führte Konstantin auch noch eine besondere Behandlung der Schenkungen unter Brautleuten ein.<sup>10</sup>

Das Verlöbniß ist jederzeit durch divortium wie durch repudium frei löslich; und ist kein Verlobter, der es löst, dem anderen Angabe der Gründe schuldig.<sup>11</sup> Nur in betreff der arrha und seit Konstantin in betreff der Schenkungen sind diese Gründe nicht gleichgültig, müssen aber stets von demjenigen, der aus ihnen Rechte ableiten will, bewiesen werden.

<sup>1</sup> Gell. N. A. 4, 4 (Sulpicius 2. Huschke).

<sup>2</sup> l. 71 § 1 de cond. et dem. 35, 1. l. 134 pr. de V. O. 45, 1. c. 5 de spons. 5, 1.

<sup>3</sup> c. 3. 5 de spons. 5, 1.

<sup>4</sup> l. 1. l. 13 § 1—4 de his qui not. 3, 2.

<sup>5</sup> l. 3. 4 de leg. Pomp. de par. 48, 9. Bas. 60, 40, 1.

<sup>6</sup> l. 4 de fundo dot. 23, 5.

<sup>7</sup> l. 15 § 24 de injur. 47, 10.

<sup>8</sup> l. 13 § 3. 8 ad leg. Jul. de adult. 48. 5.

<sup>9</sup> c. 7 ad leg. Jul. de adult. 9, 9.

<sup>10</sup> c. 15. 16 de don int. vir. et ux. 5, 3.

<sup>11</sup> l. 2 § 2 de divort. 24, 2. c. 1 de spons. 5, 1. c. 2 de repud. 5, 17.

Was die Form des Eheschlusses selbst anbelangt,<sup>1</sup> so mußte im älteren Recht unterschieden werden, ob die Nupturienten gleich von vornherein eine vollwirksame Ehe mit eheherrlicher Gewalt des Ehemanns, ein *matrimonium cum conventione in manum*, oder ob sie zunächst nur eine minder vollkommene Ehe, eine Art Probeehe, ein *matrimonium sine conventione in manum*, zu stande zu bringen beabsichtigten.

Eine vollwirksame Ehe ward geschlossen durch *confarreatio* und durch *coemptio*.

I. Die *confarreatio*<sup>2</sup> war eine religiöse Eingehungsform der Ehe. Die Hauptzüge dieser Form waren folgende:

Nachdem die Nupturienten ein konsultatives Tieropfer dargebracht hatten und ihnen die Zustimmung der Götter zu ihrem Vorhaben kund geworden war, begaben sie sich unter Vortragung von Wasser und Feuer an einen heiligen Ort, wo der *flamen Dialis*, der *pontifex maximus* und zehn Zeugen anwesend waren. Hier setzten sie sich auf das Blies der bei dem konsultativen Opfer geopfertten Hostie; dann fand die *dexterarum junctio* statt und wurden die bindenden *verba solennia* ausgesprochen. Endlich wurde dem Jupiter ein Opfer von einem *panis farreus* oder einem *libum farreum*, oder von *mola salsa* und von *fruges* dargebracht. Diese Sachen scheinen ins Feuer geworfen worden zu sein. Von dem Opfer des *panis farreus* hieß der ganze Akt *confarreatio*. Zu den von der Braut zu sprechenden *verba solennia* scheinen auch die Worte gehört zu haben: *Ubi tu es Gajus, ibi ego sum Gaja*, wodurch die Frau ihren Uebertritt in die Familie des Mannes aussprach.<sup>3</sup>

Die *confarreatio* war die vornehmste und würdigste Form des Eheschlusses. Sie war ihrer ganzen Anlage nach nur für die

<sup>1</sup> Roßbach, Untersuchungen über die römische Ehe, 1853. Derselbe, Römische Hochzeit- und Ehebestmaler, 1871. Karlowa, Die Formen der römischen Ehe und Manus, 1868. Hölder, Die römische Ehe, 1874.

<sup>2</sup> Gaj. 1, 112. Ulp. 9, 1. Plin. hist. nat. 18, 10. Serv. ad Aen. 4. 103. 374. Dion. 2, 25. 30. Serv. ad Georg. 1, 31. Vergl. hierzu Marquardt, Das Privatleben der Römer, S. 31, Note 11. Valer. Flacc. Argonaut. 8. 243 sqq.

<sup>3</sup> Karlowa l. c. S. 28.

höheren Stände berechnet. Den *flamines maiores*, dem *flamen Dialis*, *Martialis* und *Quirinalis*, und dem *rex sacrorum* war es zur Pflicht gemacht, in einer konfarreierten Ehe zu leben. Die in einer konfarreierten Ehe erzeugten Kinder hießen *patrimi et matrimi*. Ihnen allein war die Würde eines *flamen major*, eines *rex sacrorum* und einer *virgo Vestalis* zugänglich.<sup>1</sup>

II. Die *coemptio* war ein rein weltliches Rechtsgeschäft.<sup>2</sup> Sie war ursprünglich ein in Manzipationsform eingekleidetes Kaufgeschäft gewesen, wodurch der Mann die Frau deren *pater familias* abkaufte. In der vom Mann bei dieser Manzipation auszusprechenden Formel war zum Ausdruck gebracht worden, daß er die Frau als Ehefrau und nicht als Magd kaufe.<sup>3</sup> Aber schon früh hat sich die *coemptio* in eine Art Doppelmanzipation verwandelt, bei welcher der Mann die Frau und die Frau den Mann *asse emit*. *Et sese in coemendo invicem interrogabant, vir ita: an sibi mulier mater familias esse vellet? Illa respondebat: velle. Item mulier interrogabat: an vir sibi pater familias esse vellet? Ille respondebat: velle.* Dabei erscheint nicht mehr der Vater der Frau als Verkäufer, sondern die Frau handelt selbst, *patre auctore* oder *tutoribus auctoribus*. Auch bei der *coemptio* scheint die Frau in irgend welchem Zusammenhang die Worte: *Ubi tu es Gajus, ibi ego sum Gaja* gesprochen zu haben.<sup>4</sup>

Ein *matrimonium sine conventione in manum* ward durch *nudus mutuus consensus* der Nupturienten und derjenigen weiteren Personen geschlossen, deren Konsens für die Gültigkeit der Ehe erforderlich war.<sup>5</sup> Auch bei diesem Eheschluß waren religiöse Feierlichkeiten üblich, sowie Gebräuche, welche an die alte Raubehe, und wenigstens in späterer Zeit solche, welche an die *confarreatio* und

<sup>1</sup> Gaj. 1, 112. Gell. N. A. 1, 12. Tac. Ann. 4, 16. Serv. ad Georg. 1, 31. Festus s. v. *Flaminius*.

<sup>2</sup> Gaj. 1, 113. 115. 195<sup>a</sup>. Coll. 4, 22, 2; 4, 7. Cic. pro Flacco c. 34. Boeth. ad Cic. Top. 2, 3, 14. Serv. ad Aen. 4, 103. Isid 5, 24, 26.

<sup>3</sup> Gaj. 1, 123. cf. Herodot. 1, 196, 3.

<sup>4</sup> Cic. pro Murena 12, 27.

<sup>5</sup> l. 11 de spons. 23, 1. l. 30 de R. J. 50, 17. c. 6 de don. ant. nupt. 5, 3. l. 5 de rit. nupt. 23, 2.

die *coemptio* erinnern. So pflegten auch hier zehn Zeugen zugezogen zu werden,<sup>1</sup> so sprach auch hier die Frau die in diesen Zusammenhang wenig passenden Worte: *Ubi tu es Gajus, ibi ego sum Gaja*,<sup>2</sup> und so gab auch hier die Frau bei ihrem Eintritt in das Haus des Mannes diesem *unum assem, quem in manu tenebat, tanquam emendi causa*.<sup>3</sup> Aber alle diese Formalitäten waren juristisch indifferent.

Durch diesen Eheschluß wurde in der Familienzugehörigkeit der Frau nichts geändert. Sie blieb der väterlichen Gewalt oder der Vormundschaft unterworfen, denen sie bisher unterworfen gewesen war. Der Titel einer *mater familias* blieb ihr versagt, und sie wurde lediglich *uxor* genannt.<sup>4</sup>

Das *matrimonium sine conventione in manum* ist für die ältere Zeit als eine Vorstufe des Eheschlusses, als eine Probeehe aufzufassen, wie sich eine solche auch im ägyptischen Rechte findet.<sup>5</sup> Hat eine solche Ehe ein volles Jahr lang ununterbrochen bestanden, so verwandelt sie sich von selbst, durch *usus*, in eine vollwirksame Ehe, in ein *matrimonium cum conventione in manum*.<sup>6</sup> Die Vollendung des *usus* kann die Frau durch eine symbolische *usurpatio*, nämlich dadurch, daß sie *per trinoctium continuum* aus dem Haus des Mannes abwesend ist, verhindern.<sup>7</sup> Diese *usurpatio* muß natürlich jedes Jahr wiederholt werden, wenn die *conventio in manum* definitiv gehindert werden soll. Auch kann der Inhaber der väterlichen Gewalt über die Frau kraft seiner väterlichen Gewalt sie zwingen, jedes Jahr *per trinoctium continuum* aus dem Hause des Mannes abwesend zu sein, um sich so gegen den Untergang der väterlichen Gewalt zu schützen. Eventuell steht ihm zur Erreichung

<sup>1</sup> Ambrosius, *De lapsu virginum* 5. Marquardt, *Privatleben der Römer*, S. 47. cf. l. 66 § 1 *de don. int. vir. et ux.* 24, 1.

<sup>2</sup> Plut. *Quaest. Rom.* 30. Cic. *pro Mur.* 12, 27. Marquardt, *ibid.*

<sup>3</sup> Nonius p. 363. Bruns, *Fontes*, p. 390.

<sup>4</sup> Cic. *Top.* 3. Bruns, *Fontes*, p. 399, not. 3.

<sup>5</sup> Krall, *Demotische und assyrische Kontrakte*, S. 14. 15. Post, *Die Grundlagen des Rechts*, S. 185. 186.

<sup>6</sup> Gaj. 1, 111. Serv. *ad Georg.* 1, 31. Boeth. *ad Cic. Top.* 2, 3, 14.

<sup>7</sup> Macrobi. *Sat.* 1, 3. Gell. *N. A.* 3, 2.

seines Zweckes das *interdictum de liberis exhibendis item du-cendis* gegen den Ehemann zu Gebote. Die Vormünder der Frau dagegen haben kein Mittel, eine *usurpatio* des *usus* zu bewirken. Deswegen ist eine unter *tutela legitima* stehende Frau dem *usus* vollständig entzogen worden.<sup>1</sup> Andere Vormünder konnten allem Anschein nach, wenn sie einmal zur Ehe konsentiert hatten, den Unter-gang ihrer vormundschaftlichen Rechte und die Entstehung der *manus* des Ehemanns durch *usus* nicht mehr hindern.

Der *usus* scheint die gewöhnliche Form für die Verwandlung eines *matrimonium sine conventione* in *manum* in ein solches *cum conventione* in *manum* und überhaupt die gewöhnliche Form für die Begründung der *manus* gewesen zu sein. Darum wird er von den alten Schriftstellern, wenn sie die Entstehungsgründe der *manus* aufzählen, stets in erster Linie genannt.<sup>2</sup> Außer ihm diente auch eine nachträgliche *coemptio* zur Verwandlung eines *matrimonium sine conventione* in *manum* in ein solches *cum conventione* in *manum*.<sup>3</sup> Wenn die Frau unter *legitima tutela* stand, war dies der einzig mögliche Weg; aber auch in anderen Zusammenhängen scheint man einer nachträglichen *coemptio* vor dem *usus* den Vorzug gegeben zu haben.

Daß auch eine nachträgliche *confarreatio* möglich gewesen sei, wird uns nirgends berichtet, und ist mit Rücksicht auf die Form der *confarreatio* unwahrscheinlich.

Der *usus* als Entstehungsgrund der *manus* ist schon früh ab-gekommen; spätestens ist er von Augustus, der gerade im Eherecht

<sup>1</sup> Cic. pro Flacco c. 34. Widersinnig ist es, zu behaupten (cf. z. B. Zimmern I, § 227), der *usus* einer in *tutela legitima* stehenden Frau sei mit der *auctoritas tutorum* möglich gewesen, denn eine *auctoritas* zu einem *usus* ist unmöglich. Boigt (XII Tafeln II, S. 226) will die Bemerkung Ciceros auf eine Rechtsverbrechung zurückführen. Auch hierfür liegt kein Grund vor. — Uebrigens beweist der von Cicero angeführte Rechtsatz, daß es nicht angeht, den *usus* mit *Sohn* (Inst., 2. Aufl., S. 317) mit der alten Raubehe in Zusammenhang zu bringen und ihn in seiner ursprünglichen Bedeutung als eine Legalisierungsform einer Raubehe aufzufassen. Denn dann müßte er natürlich den Agnaten gegenüber wirksam sein.

<sup>2</sup> Gaj. 1, 110. Boeth. ad Cic. Top. 2, 3, 14. Serv. ad Georg 1, 31.

<sup>3</sup> Laudatio Turiae, Zeile 16. Bruns, Fontes, p. 304.

quaedam ex horrida illa antiquitate ad praesentem usum flexit, abgeſchafft worden.<sup>1</sup> Infolgedessen hat ſich das matrimonium sine conventione in manum in eine definitive freiere Ehe verwandelt, die keiner künstlichen Mittel mehr bedurfte, um vor einer Verwandelung in ein matrimonium cum conventione in manum geſchützt zu werden.

Ueberhaupt geriet das ganze matrimonium cum conventione in manum im Lauf der Zeit in Mißkredit. Die Frauen zu Ende der Republik und in der Kaiſerzeit liebten mehr Freiheit und vielfach mehr Zügelloſigkeit, als daß ſie Luſt gehabt hätten, ſich in manum mariti zu begeben. Dazu kam, daß die caerimoniae difficultates bei der confarreatio von Leuten, bei denen der Glaube an die Götter geſchwunden war, nur noch als eine ſinnloſe Laſt empfunden wurden, und daß überhaupt der Sinn und das Verſtändniß für die alten Formen geſchwunden war und dieſelben vielfach dem Fluch der Lächerlichkeit verfallen waren. Im Jahre 23 n. Chr. ergab ſich aus dem Mangel an confarreierten Ehen eine große praktische Schwierigkeit bei der Wahl eines flamen Dialis. Denn es war nötig, patricos confarreatis parentibus genitos tres simul nominari, ex quibus unus legeretur, vetusto more; neque adesse, ut olim eam copiam, omissa confarreandi adſuetudine aut inter paucos retenta. Um dieſem Mangel für die Zukunft abzuheſſen, veranlaßte Tiberius ein Geſetz, wonach fortan eine confarreierte Frau nur noch sacrorum causa in potestate viri ſein ſolle, cetera promiscuo feminarum jure ageret.<sup>2</sup> Damit war die confarreatio als Entſtehungsgrund einer wirklichen manus beſeitigt. Infolge der Einführung des Chriſtentums verſchwand ſie natürlich gänzlich.

Am längſten hat ſich die coemptio als Entſtehungsgrund der wahren manus erhalten; und wurden, als ſie der einzige Entſtehungsgrund einer wahren manus geworden war, nur noch diejenigen Frauen, quae in matrimonium per coemptionem convenerunt, matres

<sup>1</sup> Tac. Ann. 4, 16. Gaj. 1, 111.

<sup>2</sup> Tac. Ann. 4, 16. Gaj. 1, 136. Der Bericht des Tacitus iſt offenbar ungenau, denn der von ihm angegebene Inhalt des Geſetzes hätte unmöglich ausgereicht, um den vorhandenen Uebelſtänden abzuheſſen. Der Bericht des Gajus iſt am Anfang unleſerlich.

familias genannt.<sup>1</sup> Wie sehr aber auch die coemptio und überhaupt das ganze Institut der manus schon Ende der Republik heruntergekommen war, kann man nicht nur daraus ersehen, daß es schon zu Ciceros Zeit öffentlich auftretende Sachwalter gab, die nicht wußten, quibus verbis coemptio fiat,<sup>2</sup> sondern ganz besonders daraus, daß coemptiones aufstamen, welche eine conventio in manum zu einem ganz anderen Zweck bewirken sollten als zu dem der Ehe. Es sind dies die coemptiones cum extraneo fiducia causa factae,<sup>3</sup> namentlich tutelae evitandae,<sup>4</sup> testamenti faciendi<sup>5</sup> und sacrorum interimendorum causa,<sup>6</sup> lauter coemptiones, deren einziger Zweck war, die durch sie nur dicis gratia begründete und auf sofortige Wiederaufhebung angelegte manus als Durchgangsstadium zur Befreiung von irgend welcher Last oder Beschränkung zu benutzen.

Mit der coemptio verschwand endlich auch die manus. Wann dies der Fall war, läßt sich nicht genau bestimmen. Gajus kennt die manus noch als ein praktisches Rechtsinstitut; Ulpian scheint sie nur noch als eine historische Antiquität zu kennen. Zu seiner Zeit bedeutet das Wort mater familias nicht mehr eine in manu befindliche Ehefrau, sondern eine mulier sui juris.<sup>7</sup>

Seit dem Verschwinden der manus gibt es in Rom nur noch eine einzige Ehe, das matrimonium sine conventione in manum, die freie Ehe, durch deren Abschluß die Frau nicht in die familia des Mannes eintrat. Die durch die Ueberhandnahme der freien Ehe, welche noch lange vieles von ihrem ursprünglichen Charakter eines Vorstadiums zu einer wahren Ehe an sich behielt, zerrüttete römische Familie auf neuer Basis neu zu konstruieren, war eine würdige Aufgabe für die kaiserliche Gesetzgebung, der dieselbe aber nur sehr langsam und sehr unvollkommen gerecht wurde.

Juristische Eingehungsform für die Ehe blieb der nudus mutuus consensus; und nur für Ausnahmefälle wurde teils von Justin,

<sup>1</sup> Serv. ad Aen. 11. 476.

<sup>2</sup> Cic. de orat. 1, 56, 237.

<sup>3</sup> Gaj. 1, 114.

<sup>4</sup> Gaj. 1, 115. 192.

<sup>5</sup> Gaj. 1, 115a.

<sup>6</sup> Cic. pro Murena 12; ad Divers. 7, 29 (?).

<sup>7</sup> Ulp. 4, 1. 1. 4 de his qui sui 1, 6.

teils von Justinian die Errichtung von *instrumenta dotalia* als Eingangsform der Ehe vorgeschrieben; nämlich für die Ehen von *personae illustres*<sup>1</sup>, für den Fall, daß ein Konfubinat in eine Ehe verwandelt werden sollte,<sup>2</sup> und für die Ehen mit gewissen *mulieres abjectae*, was Justinian auf die Ehen hochstehender Personen mit solchen Frauen beschränkte.<sup>3</sup>

## § 52.

3. Dos und Donatio ante nuptias.<sup>4</sup>

I. Beim Abschluß einer jeden Ehe, wenn dieselbe auch zunächst nur ein *matrimonium sine conventione in manum* war, war es von alters her in Rom Sitte, daß der *pater familias* der Frau dem Mann oder, wenn derselbe noch in väterlicher Gewalt stand, seinem Gewalthaber eine *dos* gab *ad sustinenda onera matrimonii*.<sup>5</sup> Eine moralische Verpflichtung, eine *dos* zu bestellen, leitete man für den Vater<sup>6</sup> daraus ab, daß durch die Verheiratung der Tochter die Verpflichtung, sie zu alimentieren, von dem Vater auf den Ehemann, resp. dessen Vater übergehe, und daß der Vater dafür sorgen müsse, daß seine Tochter nicht als Bettlerin in das Haus ihres Ehemanns eintrete, damit sie nicht als Magd und Haushälterin, sondern als ebenbürtige Genossin des Mannes erscheine. Auch sollte die Frau, wenn sie in *manum mariti* kam und dadurch aus der *familia* ihres Vaters austrat, durch die in das Vermögen ihres Mannes oder dessen *pater familias* übertragene *dos* für das Erbrecht, das sie in der väterlichen Familie verlor, entschädigt werden. In alter Zeit war es auch eine Verpflichtung der Klienten gewesen, ihren Patron zu

<sup>1</sup> nov. 74 c. 4. nov. 117 c. 4.

<sup>2</sup> § 13 J. de nupt. 1, 10. nov. 78 c. 4.

<sup>3</sup> c. 23 de nupt. 5, 4. nov. 117 c. 6.

<sup>4</sup> Haffse, Güterrecht der Ehegatten nach röm. Recht, 1824. Bachmann, Das röm. Dotalrecht, 1863—1867. Eysenlarz, Das röm. Dotalrecht, 1870.

<sup>5</sup> Ulp. tit. 6. Paul. 2, 21<sup>b</sup>. 22. Vat. fr. 94—122. titt. D. de jure dotium 23, 3; de pactis dotalibus 23, 4; de fundo dotali 23, 5; soluto matrimonio dos quemadmodum petatur 24, 3. C. 5, 11—15. 17—23.

<sup>6</sup> Cic. pro Quintio 31, 98.

juvare in collocandis filiabus; in späterer Zeit konnten Liberten von ihrem Patron nur dann hierzu angehalten werden, wenn er sich derartige Leistungen ausdrücklich bei der Freilassung ausbedungen hatte.<sup>1</sup>

Die moralische Pflicht des pater familias, für die heiratende Tochter eine dos zu bestellen, ward durch die lex Julia et Papia Poppaea oder vielleicht gar erst durch ein Reskript von Septimius Severus in eine juristische Pflicht der Frau gegenüber verwandelt.<sup>2</sup> Später ward dieselbe Pflicht auch dem Vater,<sup>3</sup> der die Tochter nicht mehr in väterlicher Gewalt hatte, und von Diocletian unter gewissen Voraussetzungen auch der Mutter auferlegt.<sup>4</sup>

Außer von diesen Personen konnte eine dos natürlich auch von jedem anderen bestellt werden, und waren namentlich alle Cognaten der Frau in infinitum, wenn sie derselben eine dos bestellen wollten, von den Beschränkungen der lex Cincia de donis et muneribus befreit.<sup>5</sup> Auch die Frau selbst konnte dem Manne eine dos geben. Zur Dotalbestellung bedurfte die Frau des Konsenses ihrer Vormünder, der nicht selbstverständlich in deren Konsens zur Ehe mit enthalten war.<sup>6</sup> Eine vom Vater oder einem väterlichen Ascendenten der Frau bestellte dos nannte man dos profecticia, eine jede andere dos adventicia.<sup>7</sup>

Eine dos konnte auch schon vor dem Eheschluß, sowie während der Dauer der Ehe, auch seitens der Frau, bestellt werden.

Eine Dotalbestellung erfolgte entweder dadurch, daß der zur dos bestimmte Vermögensteil sofort in das Vermögen des Mannes oder seines pater familias übertragen wurde (dotis datio), oder dadurch, daß seine Uebertragung nur einstweilen diesen Personen versprochen wurde. Ein solches Versprechen bedurfte zu seiner juristischen Gültigkeit im alten Recht stets einer der für die Gültigkeit einseitiger

<sup>1</sup> cf. oben S. 185; unten S. 271.

<sup>2</sup> l. 19 de rit. nupt. 23, 2. l. 6 de coll. 37, 6.

<sup>3</sup> c. 7 § 2 de dot. prom. 5, 11.

<sup>4</sup> c. 14 de jur. dot. 5, 12. c. 19 § 1 (3) de haer. 1, 5.

<sup>5</sup> Vat. fr. 305. 306.

<sup>6</sup> cf. oben S. 190.

<sup>7</sup> Ulp. 6, 3. l. 5 pr. § 11 de jur. dot. 23, 3.

Obligationen vorgeschriebenen Formen, also namentlich der Stipulationsform, resp. der Formen, aus welchen sich diese entwickelt hat (dotis promissio); später aber, und zwar jedenfalls schon vor den Zeiten des Terenz, erklärte man wahrscheinlich in Zusammenhang mit den neu aufkommenden Grundsätzen vom constitutum debiti,<sup>1</sup> ohne sich jedoch streng an dieselben zu binden, auch ein constitutum oder eine dictio dotis,<sup>2</sup> d. h. ein formloses mündliches<sup>3</sup> Versprechen einer dos, für klagbar, vorausgesetzt, daß dasselbe — so wenigstens lautete der Rechtsatz zur Zeit Ulpian's — von der Frau selbst, von ihrem hierzu delegierten Schuldner oder von ihrem parens virilis sexus per virilem sexum cognatione junctus vorgenommen worden war.<sup>4</sup> Durch Theodos II. ward ein jedes formloses Dotalversprechen (pollicitatio dotis) für klagbar erklärt.<sup>5</sup> Eine versprochene dos mußte nach altem römischem Recht in drei jährlichen Raten ausgezahlt werden, nur versprochene ἐπιπλά, Hausrat, mußten innerhalb zehn Monaten geliefert werden.<sup>6</sup> Später ist dieser Rechtsatz in Wegfall gekommen.

Während der Dauer der Ehe gehört die dos zum Vermögen des Empfängers derselben. Jedoch muß derselbe bei der Verwaltung der dos deren Zweckbestimmung und seine eventuelle Restitutionspflicht stets vor Augen behalten; er muß bei dieser Verwaltung nach klassischem und justinianischem Recht die diligentia quam in suis rebus adhibere solet zur Anwendung bringen, und seit der lex Julia

<sup>1</sup> cf. Terent. Phormio 4, 3, 71: Nam illi mihi dotem jam constituerunt dare; verglichen mit Terent. Heautontimorumenos 4, 4, 4, wo es von einem anderen Versprechen heißt: aut quom venturam dixero et constituero.

<sup>2</sup> Terent. Andria 5, 4, 47. Donat. ad h. l. Terent. Heaut. 5, 1, 69. Cic. pro Flacco 35, 86; pro Caecin. 25, 73. Gaj. Ep. 2, 9, 3. Ulp. 6, 2; 11, 20. Vat. fr. 99. 100. v. Meyfow, Die Diktion der römischen Brautgabe, 1850. Eynhlarz, in Zeitschrift f. RG. VII, S. 243 ff. Huschke, in Zeitschrift: f. Ziv.R. u. Proz., N. F., II, S. 157.

<sup>3</sup> Dies ersieht man außer aus dem Worte dictio aus einer Vergleichung der Worte der c. 6 C. J. de dotis promissione 5, 11 mit den Worten der c. 4 C. Th. de dotibus 3, 13.

<sup>4</sup> Bei Gajus l. c. erscheinen nur die mulier, pater ejus et debitor ipsius mulieris als zur dotis dictio berechtigt.

<sup>5</sup> c. 4 C. Th. de dot. 3, 13. c. 6 C. J. de dot. prom. 5, 11.

<sup>6</sup> Polyb. 32, 13.

de fundo dotali, einem Kapitel der lex Julia de adulteriis, ist ihm die Veräußerung von Dotalgrundstücken nur mit Genehmigung der Frau erlaubt und die Verpfändung derselben ganz verboten.<sup>1</sup> Justinian hat auch die Veräußerung vollständig verboten.<sup>2</sup> Wird es während der Dauer der Ehe unumgänglich notwendig, das Dotalkapital anzugreifen, so kann er, nach klassischem und justinianischem Recht, um weiterer Verantwortlichkeit zu entgehen, dasselbe vorher an die Frau, falls diese sich nicht in seiner manus befindet, restituieren.<sup>3</sup> Fängt der Mann an, die dos zu verschleudern, oder gerät er in Vermögensverfall oder in Konkurs, so kann die Frau schon während der Dauer der Ehe Sequestration der dos oder, wenn sie selbständig ist, Herausgabe der dos an sich verlangen, damit dieselbe ihrem Zweck, ad sustinenda onera matrimonii zu dienen, erhalten bleibe.<sup>4</sup> Denn das Interesse der Frau an der Erhaltung der dos ist wenigstens gerade so groß wie das des Mannes. Diesem Gedanken geben einige römische Juristen dadurch Ausdruck, daß sie neben Anerkennung des Eigentumsrechts des Mannes an der dos doch auch von der Frau sagen, daß die dos ihr proprium patrimonium sei, daß sie zu ihren bona gehöre,<sup>5</sup> einerlei ob die Frau selbständig, oder filia familias ihres Vaters, oder in manu ihres Ehemanns ist.<sup>6</sup> Auch wird der selbständigen Frau, die ihrem Mann eine dos gegeben hat, oder dem Inhaber der väterlichen Gewalt über sie, der für sie ihrem Manne eine dos gegeben hat, im Fall der Eviction derselben sofort und ohne weiteres gegen ihren Autor eine Evictionsklage gegeben,<sup>7</sup> und ist die selbständige Frau, die ein Grund-

<sup>1</sup> Gaj. 2, 63. Paul 2, 21b, 2. Es war unter den klassischen römischen Juristen streitig, ob sich die lex Julia de fundo dotali nur auf praedia Italica oder auch auf praedia provincialia beziehe.

<sup>2</sup> pr. J. quib. al. lic. 2, 8. c. un. § 15 de rei ux. act. 5, 13.

<sup>3</sup> l. 73 § 1. l. 85 de jur. dot. 23, 3. l. 20 sol. matr. 24, 3. c. un. si dos const. matrim. sol. fuerit. 5, 19. nov. 22 c. 39.

<sup>4</sup> l. 22 § 8. l. 24 pr. sol. matr. 24. c. 29. 30 § 2 de jur. dot. 5, 12.

<sup>5</sup> l. 71 de evict. 21, 2. l. 75 de jur. dot. 23, 3. l. 4 de collat. 37, 6. l. 3 § 5 de minor. 4, 4. l. 16 de relig. 11, 7. — cf. l. 12 pr. de publ. 6, 2.

<sup>6</sup> l. 4 de collat. 37, 6 von African.

<sup>7</sup> l. 22 § 1. l. 24. l. 71 de evict. 21, 2. l. 75 de jur. dot. 23, 3.

stück in dotem gegeben hat, von den Rationen, welche Grundeigentümer nicht zu leisten brauchen, frei.<sup>1</sup>

Von dem Schicksal der dos nach Beendigung der Ehe wird erst später die Rede sein.

II. Bei dem *matrimonium sine conventione in manum*, durch welches die Frau, abgesehen von der erst hinter dem Verwandtenerbrecht rangierenden *bonorum possessio unde vir et uxor*, keinerlei Intestaterbrecht gegenüber dem Mann erwarb, mag es von der Zeit an, wo das *matrimonium sine conventione in manum* nicht mehr nur Vorstufe zu einem *matrimonium cum conventione in manum* war, nicht selten vorgekommen sein, daß der Mann seiner Frau als Gegengabe gegen die dos eine Schenkung aus seinem eigenen Vermögen für den Fall des Wittums machte.<sup>2</sup> Eine solche Schenkung mußte, seitdem der Rechtsatz aufgekommen war, daß Schenkungen unter Ehegatten ungültig seien, vor dem Eheschluß, *ante nuptias*, erfolgen. Die *donatio ante nuptias* ist erst im späteren Kaiserrecht zu einem eigentümlich ausgebildeten Rechtsinstitut geworden. Man nannte sie auch *antipherna*, weil sie eine Gegengabe gegen die dos sein sollte, und war bestrebt, sie in jeder Beziehung der dos gleichzustellen. Man legte dem Vater des Mannes die Verpflichtung auf, für denselben der Frau eine *donatio ante nuptias* zu bestellen;<sup>3</sup> man verbot dem Mann die Veräußerung eines *ante nuptias* geschenkten Grundstücks, trotzdem er noch Eigentümer war;<sup>4</sup> man gewährte der Frau das Recht, Herausgabe der *donatio ante nuptias*, wie Herausgabe der dos zu verlangen, wenn der Mann zu *dilapidieren* anfange;<sup>5</sup> und man gestattete schließlich auch die Bestellung einer *donatio ante nuptias* während der Dauer der Ehe.<sup>6</sup> Justinian bestimmte deswegen, daß die *donatio ante nuptias* fortan *donatio propter nuptias* heißen solle,<sup>7</sup> und verordnete

<sup>1</sup> l. 15 § 3 qui satisd. cogantur 2, 8.

<sup>2</sup> tit. C. de don. ante nupt. 5, 3. Schott, Die *donatio propter nuptias*, 1867.

<sup>3</sup> c. 7 § 2 de dot. prom. 5, 11.

<sup>4</sup> nov. 61.

<sup>5</sup> c. 29 de jur. dot. 5, 12.

<sup>6</sup> c. 19. 20 de don. ante nupt. 5, 3.

<sup>7</sup> § 3 J. de don. 2, 7.

dann später weiter, daß ihr Betrag stets dem der dos gleich sein solle,<sup>1</sup> und daß bei großen donationes propter nuptias gerade wie bei Dotalbestellungen von dem Erforderniß der gerichtlichen Insinuation abgesehen werden solle.<sup>2</sup>

Von den Schicksalen der donatio ante nuptias nach Auflösung der Ehe wird erst später die Rede sein.

## § 53.

### 4. Die Folgen des Eheschlusses und der manus.

I. Durch Abschluß eines matrimonium sine conventione in manum tritt die Frau noch nicht in die familia ihres Mannes ein. Sie bleibt in ihrer bisherigen familia und der väterlichen Gewalt oder Vormundschaft, die bisher über sie bestanden haben, unterworfen.

Wenn sie als mulier sui juris eignes Vermögen hat, so bleibt dasselbe, soweit sie es nicht in dotem gegeben hat, von dem Vermögen ihres Mannes vollständig getrennt. Doch kann sie die Verwaltung und, wenn es ihr zweckmäßig erscheint, sogar das Eigentum an demselben auf ihren Mann übertragen, natürlich nur vorbehaltlich der Rechte und Pflichten ihrer Vormünder: bona parapherna oder recepticia.<sup>3</sup>

Die Wirkungen des matrimonium sine conventione in manum, und also, seitdem dies die einzige Eheform geworden ist, die Wirkungen der Ehe überhaupt sind folgende:

1. Die Frau nimmt teil an dem Rang, dem Wohnsitz und dem Gerichtsstand des Mannes.<sup>4</sup>

2. Die Frau schuldet dem Mann eheliche Treue und reverentia; der Mann hat dafür die Verpflichtung, sie zu beschützen.<sup>5</sup>

<sup>1</sup> nov. 97 c. 1. 2.

<sup>2</sup> nov. 127 c. 2.

<sup>3</sup> c. 8. 11 de pact. conv. 5, 14. c. 29 de jur. dot. 5, 12. c. 17 de don. int. vir. et ux. 5, 16. l. 95 pr. ad leg. Falc. 35, 2. l. 31 § 1 de don. 39, 5. l. 9 § 3 de jur. dot. 23, 3. Gell. N. A. 17, 6.

<sup>4</sup> l. 22 § 1. l. 38 § 2 ad mun. 50, 1. c. 13 de dign. 12. 1.

<sup>5</sup> tit. D. ad leg. Jul. de adult. 48, 5. C. eod. 9, 9. l. 14 § 1 sol. matr. 24, 3. l. 2 de injur. 47, 10.

3. Der Mann soll auf gute Zucht im Hause halten; er kann dafür verantwortlich gemacht und seit der lex Julia de adulteriis oder deren Interpretation bestraft werden, wenn er durch schlechtes Beispiel die Sitten der Frau verborben hat;<sup>1</sup> und er hat unter Zuziehung der Kognaten der Frau ein Strafrecht über dieselbe.<sup>2</sup>

4. Der Mann ist verpflichtet, die Frau zu alimentieren.<sup>3</sup>

5. Eine Beleidigung der Frau ist eine injuria mediata des Mannes.<sup>4</sup>

6. Ehegatten sollen gegeneinander keine actiones poenales und keine actiones famosae anstellen. Auch eine conditio furtiva ist unter ihnen unmöglich. Statt derselben haben sie unter gewissen Voraussetzungen, aber erst soluto matrimonio, eine actio rerum amotarum.<sup>5</sup>

7. Ehegatten haben gegeneinander, seit dasselbe überhaupt existiert, das beneficium condemnationis in id, quod facere possunt, und zwar ward dasselbe zuerst dem Mann, später auch der Frau zugestanden.<sup>6</sup>

8. Ehegatten brauchen gegeneinander kein Zeugnis zu reden.<sup>7</sup>

9. Totschlag unter Ehegatten fällt unter die lex Pompeja de parricidiis.<sup>8</sup>

10. Schenkungen unter Ehegatten waren im alten Recht nicht nur vollständig erlaubt, sondern die Ehegatten gehörten sogar zu den personae exceptae der lex Cincia.<sup>9</sup> Aber noch zur Zeit der Republik bildete sich ein Gewohnheitsrecht, wonach Schenkungen unter Ehegatten als ungültig angesehen wurden.<sup>10</sup> Dieses Gewohnheitsrecht erhielt sich während der ganzen Kaiserzeit, nur daß zuerst der Kaiser

<sup>1</sup> l. 13 § 5 ad leg. Jul. de adult. 48, 5, zu deren Erläuterung man vergleiche Bas. 60, 37, 15.

<sup>2</sup> Siehe oben S. 175.

<sup>3</sup> l. 7 pr. de jur. dot. 23, 3. l. 21 pr. l. 31 § 8 de don. int. vir. et ux. 24, 1. l. 22 § 8 sol. matr. 24, 3.

<sup>4</sup> l. 1 § 9 de injur. 47, 10.

<sup>5</sup> titt. D. de actione rerum amotarum 25, 2. C. 5, 21.

<sup>6</sup> l. 14 § 1 sol. matrim. 24, 3. l. 20 de re jud. 42, 1.

<sup>7</sup> l. 4 de testib. 22, 5.

<sup>8</sup> l. 1 pr. de leg. Pomp. de parr. 48, 9.

<sup>9</sup> Vat. fr. 302.

<sup>10</sup> titt. D. de donationibus inter virum et uxorem 24, 1. C. 5, 16.

Septimius Severus bestimmte, daß, wenn der Mann seiner Frau *de sua pecunia res quasdam emit donationis causa*, eique tradidit et decedens non revocavit, die Schenkung gültig werden sollte,<sup>1</sup> und daß dann der Kaiser Antoninus Caracalla diese Konvaleszenz auf alle Schenkungen unter Ehegatten ausdehnte, wenn der Schenker, ohne revoziert zu haben, sterbe, und zwar ohne daß die Ehe vorher geschieden worden sei, und nicht erst nach dem Tode des Beschenkten.<sup>2</sup> Mit der Ungültigkeit der Schenkungen unter Ehegatten steht auch die *praesumptio Muciana* in Verbindung, wonach *cum in controversiam venit, unde ad mulierem quid pervenerit, et verius et honestius est, quod non demonstratur unde habeat, existimari a viro, aut qui in potestate ejus esset, ad eam pervenisse, und daß es somit zum Vermögen des Mannes gehöre.*<sup>3</sup>

11. Der Prätor gab den Ehegatten hinter den Kognaten eine *bonorum possessio unde vir et uxor*; und Justinian gab der armen undotierten Witwe ein *Noterbrecht* gegen den Mann. Vorher hatte er ein solches auch dem armen Witwer gegeben, dasselbe aber später wieder abgeschafft.<sup>4</sup>

12. Die von der Ehefrau geborenen Kinder fallen in die *patria potestas* des Ehemannes.

13. Der Prätor gibt dem Ehemann ein *interdictum de uxore exhibenda* gegen jeden, der ihm die Frau vorenthält, daß aber erst im nachklassischen Recht mit Erfolg gegen den Inhaber der *patria potestas* über die Frau angestellt werden kann.<sup>5</sup>

II. Erst durch Begründung der manus tritt die Frau aus ihrer bisherigen Familie in die ihres Mannes über; sie wird ihrem Manne *filiae loco*, und dessen Vater, der noch die väterliche Gewalt über ihn hat, *neptis loco*; sie gilt als *soror consanguinea* ihrer Kinder.<sup>6</sup>

Die *uxor in manu* kann nichts Eigenes haben. Wenn sie bis-

<sup>1</sup> l. 23 de don. int. vir. et ux. 24, 1. Vat. fr. 276. l. 32 § 1 de don. int. vir. et ux. 24, 1.

<sup>2</sup> l. 32 de don. int. vir. et ux. 24, 1. nov. 162 c. 1 § 1.

<sup>3</sup> l. 51 de don. int. vir. et ux. 24, 1. c. 6 § 1 de don. int. vir. et ux. 5, 16.

<sup>4</sup> cf. nov. 53 c. 6. nov. 117 c. 5.

<sup>5</sup> l. 2 de lib. exh. 43, 30. c. 11 de nupt. 5, 4.

<sup>6</sup> Gaj. 1, 111. 114. 115<sup>b</sup>; 2, 159.

her selbständig gewesen war, so geht ihr ganzes Aktivvermögen auf ihren Mann oder dessen pater familias über.<sup>1</sup> Ebenso fällt aller Erwerb, den sie während der Dauer der manus macht, an ihren Mann oder dessen pater familias.<sup>2</sup> Mit dem Vermögen gehen auch die sacra der Frau auf diese Personen über.<sup>3</sup> Für Schulden der Frau haftet der Mann oder dessen pater familias dagegen nur, sofern dieselben von der Frau ererbt worden sind: aes hereditarium; für die von der Frau selbst vor oder während der manus kontrahierten Schulden kann er nach jus civile gar nicht belangt werden; aber der Prätor hat ihm die Verpflichtung auferlegt, entweder auch diese Schulden zu zahlen oder das von der Frau überkommene Aktivvermögen den Gläubigern derselben zum Zweck der Eröffnung des Konkurses preiszugeben.<sup>4</sup> Wie es mit Deliktsschulden der Frau gehalten wurde, ist unbekannt.

Die Frau erlangt durch die conventio in manum in der Familie ihres Mannes das gleiche Erbrecht wie dessen Kinder.<sup>5</sup>

Ob und inwieweit das Straf- und Zuchtrecht des Mannes über die Frau durch die conventio in manum gesteigert wurde, ist uns unbekannt. Dagegen können wir aus ziemlich deutlichen Anzeichen entnehmen, daß der Mann durch die conventio in manum das Recht erlangte, die Frau durch die Mancipatio in das Mancipium eines anderen zu bringen.<sup>6</sup> Die Ehe wurde dadurch nicht gelöst. Als Sklavin durfte der Inhaber der manus die Frau nach einem alten, dem Romulus zugeschriebenen Rechtssatz nicht verkaufen; that er es doch, so sollte er θύεσθαι χθονίως θροίς.<sup>7</sup>

Von der allmählichen Abschwächung der Bedeutung der manus und von ihrem Verschwinden ist bereits früher die Rede gewesen.

<sup>1</sup> Cic. Top. 4, 23. Gaj. 2, 98; 3, 83.

<sup>2</sup> Gaj. 2, 86. 89. 90; 3, 163. Ulp. 19, 18.

<sup>3</sup> Dion. 2, 25.

<sup>4</sup> Gaj. 3, 84; 4, 38. 80.

<sup>5</sup> Ulp. 22, 14. Gaj. 3, 3. 14. 24.

<sup>6</sup> Hierfür sprechen einmal die Mancipationes cum pacto fiducia, ut remancipetur, an einen Freund, damit die Frau diesem ein Kind gebäre. Plut. Comp. Lycurgi cum Numa 3. Cato Minor 25. Ferner Gaj. 1, 115. 115<sup>a</sup>. 137<sup>a</sup>. Festus s. v. remancipatam.

<sup>7</sup> Plut. Rom. 22.

## § 54.

## 5. Die Beendigung der Ehe und der manus.

I. Der natürlichste Beendigungsgrund für die Ehe ist der Tod eines der beiden Ehegatten. Dem Tod steht die *capitis diminutio maxima* gleich,<sup>1</sup> während eine *capitis diminutio media* nur das *matrimonium justum* in ein *matrimonium injustum* oder *juris gentium* verwandelt,<sup>2</sup> und eine *capitis diminutio minima* für den Bestand der Ehe vollkommen gleichgültig ist.

II. Ein zweiter Beendigungsgrund für die Ehe ist wenigstens im klassischen und im justinianischen Rechte nachträgliche Entstehung eines Ehehindernisses, wie z. B. *cognatio superveniens* durch Adoption, und andere Fälle.<sup>3</sup>

III. Der dritte Beendigungsgrund für die Ehe ist die Scheidung,<sup>4</sup> die entweder durch einseitige Aufkündigung, *repudium*, oder durch beiderseitige Uebereinkunft, *divortium*, erfolgt.

1. Die Aufkündigung eines *matrimonium sine conventione* in *manum* hat von jeher beiden Ehegatten vollkommen frei gestanden, und ebenso den Inhabern der väterlichen Gewalt über sie. Der Inhaber der väterlichen Gewalt über die Frau kann noch zur Zeit der klassischen römischen Jurisprudenz die Ehe seiner Tochter lösen *et filiam abducere*. Allerdings hatte Antoninus Pius dem Vater verboten *separare bene concordans matrimonium*;<sup>5</sup> aber noch Ulpian bemerkt hierzu: *quod tamen sic erit adhibendum, ut patri persuadeatur, ne acerbe patriam potestatem exerceat*;<sup>6</sup> und erst zu Hermogenians Zeit ist dem Vater das Recht, die Ehe seiner Tochter zu lösen, definitiv entzogen.<sup>7</sup>

<sup>1</sup> l. 1. 6 de divort. 24, 2. l. 8. 12 § 4 de capt. 49, 15. c. 24 de don. int. vir. et ux. 5, 16. nov. 22 c. 7—9.

<sup>2</sup> l. 5 § 1 de bon. damn. 48, 20. c. 1 de repud. 5, 17.

<sup>3</sup> § 2 de nupt. 1, 10. l. 17 § 1. l. 67 § 3 de rit. nupt. 23, 2.

<sup>4</sup> Savigny, Erste Ehescheidung in Rom, Verm. Schriften I, 81 ff. Wächter, Ueber Ehescheidungen bei den Römern, 1822. Klenze, in Zeitschrift f. gesch. RW. VII, 21 ff. Schlesinger, in Zeitschrift f. RG. V, 194 ff. Cohn, ebenda selbst XIII, 411 ff.

<sup>5</sup> Paul. 5, 6, 15. cf. c. 5. 12 de repud. 5, 17.

<sup>6</sup> l. 1 § 5 de lib. exh. 43, 30.

<sup>7</sup> l. 2 eod. Paul. 2, 19, 2. (?)

Die lex Julia de adulteriis schrieb für die Ehescheidung, divor-  
tium sowohl wie repudium, die Form vor, daß der Scheidungs-  
wille vor sieben mündigen römischen Bürgern erklärt werden müsse;<sup>1</sup>  
man begnügte sich aber bei dem repudium damit, daß ein libellus  
repudii in Gegenwart von sieben Zeugen durch einen Boten des  
die Ehe auflösenden Ehegatten, gewöhnlich einen Liberten des-  
selben, dem anderen Ehegatten überreicht wurde.<sup>2</sup> Eine jede Ehe-  
scheidung, bei welcher diese Form nicht beobachtet wurde, war ungültig.

Als Schutzmittel gegen frivole Scheidungen diente in alter Zeit  
nur die gute Sitte und die Furcht von einer nota consoria. Dazu  
kamen vermögensrechtliche Nachteile, welche denjenigen Ehegatten  
trafen, der eine Ehe ohne rechtfertigenden Grund gekündet oder dem  
anderen Ehegatten begründete Veranlassung zu einer Ehescheidung  
gegeben hatte.

Erst in der christlichen Kaiserzeit wurden eigentliche Strafen  
auf grundlose einseitige Aufkündigungen der Ehe, sowie darauf ge-  
setzt, daß ein Ehegatte schuldvoller Weise dem anderen Veranlassung  
gab, die Ehe zu künden; die Ehescheidung blieb aber gültig;<sup>3</sup> und  
erst Justinian hat das divortium communi consensu in anderen  
Fällen, als wenn beide Ehegatten ein votum castitatis ablegen  
wollten, verboten und für nichtig erklärt;<sup>4</sup> sein Nachfolger Justin II.  
aber sah sich schon wieder veranlaßt, es zu erlauben.<sup>5</sup>

2. Im Gegensatz zum matrimonium sine conventione in manum  
ist das matrimonium cum conventione in manum von jeher nur  
sehr schwer scheidbar gewesen. Uns ist darüber nur folgendes bekannt:

a) Die konfarrizierte Ehe der hohen flamines ist ganz unlöslich.<sup>6</sup>  
Erst unter der Regierung Domitians soll es zum erstenmal vorge-  
kommen sein, daß in Abweichung von diesem Grundsatz die Ehe  
eines flamen dialis geschieden wurde; οὐ δὲ ἱερεὺς παρέρχοντο τῇ τοῦ

<sup>1</sup> l. 9 de divort. 24, 2. l. 1 § 1 unde vir. 38, 11. c. 6 de re-  
pud. 5, 17.

<sup>2</sup> l. 3. 7 de divort. 24, 2. l. 8 pr. de repud. 5, 17.

<sup>3</sup> c. 1. 2 C. Th. de repud. 3, 16. c. 8 C. J. de repud. 5, 17.  
nov. 22. 117.

<sup>4</sup> nov. 117 c. 10. nov. 134.

<sup>5</sup> nov. 140.

<sup>6</sup> Fest. Ep. s. v. flammeo. Serv. ad Aen. 4, 29. Gell. N. A. 10, 15.

γάμου διαλύσει, πολλὰ φρικώδη καὶ ἀλλόκοτα καὶ σκυθρωπὰ δρῶντες.<sup>1</sup> Hiermit scheint eine diffarreatio gemeint zu sein.

b) Für die Frau ist ein jedes matrimonium cum conventione in manum unlöslich.<sup>2</sup>

c) Der Mann dagegen kann das matrimonium cum conventione in manum lösen, und zwar kann er

a) aus drei Gründen seine uxor in manu einfach verstoßen, nämlich wegen Ehebruch, wegen heimlichen Weingenußes oder wegen Entwendung der Schlüssel zum Weinkeller, und wegen Beherzung der Kinder.<sup>3</sup>

β) Wenn er dagegen das matrimonium cum conventione in manum aus anderen Gründen löst, so muß er einen Teil seines Vermögens an die Frau herausgeben und verliert einen anderen an die Ceres.<sup>4</sup> Die Scheidung erfolgte in solchen Fällen dadurch, daß der Mann die Worte sprach: Tuas res tibi habeto, und der Frau die Schlüssel abnahm.<sup>5</sup>

War die Ehe eine konfarrizierte gewesen, so mußte zu der Aufkündigung noch eine diffarreatio hinzukommen.<sup>6</sup> Daß auch bei Manusehen, die durch usus oder durch coemptio perfekt geworden waren, außer der Aufkündigung noch etwas Weiteres zum Zweck der Vernichtung der manus notwendig gewesen wäre, wird uns nirgends überliefert.

In allen Scheidungsfällen pflegte der Mann ein Konzilium von Kognaten der Frau oder von Freunden vor der Scheidung um seine Meinung zu fragen.<sup>7</sup> Ein L. Antonius wurde im Jahre 307 v. Chr. von den Zensoren aus dem Senat ausgestoßen, quod quam virginem in matrimonium duxerat, repudiasset, nullo amicorum in concilium adhibito.<sup>8</sup>

<sup>1</sup> Plut. Quaest. Rom. 50.

<sup>2</sup> Plut. Rom. 22. (Bruns, Fontes, Rom. 9.)

<sup>3</sup> Plut. Rom. 22. (Bruns, Fontes, Rom. 9.) Dion. 2, 25. (Bruns, Fontes, Rom. 8.) Gell. N. A. 10, 23.

<sup>4</sup> Plut. l. c.

<sup>5</sup> Cic. Phil. 2, 28, 69. l. 2 § 1 de div. 24, 2. Ueber weiteres vergleiche man Voigt, Leges regiae, S. 28, Note 56.

<sup>6</sup> Fest. Ep. s. v. diffarreatio.

<sup>7</sup> cf. oben S. 175.

<sup>8</sup> Val. Max. 2, 9, 2.

Uebrigens haben Ehescheidungen im alten Rom zu den Seltenheiten gehört. Großes Aufsehen machte es, als im Jahre 235 ein Sp. Calvisius Ruga sich de amicorum sententia primus von seiner Frau deswegen schied, quia liberi ex ea corporis vitio non gignerentur;<sup>1</sup> und die späteren Juristen erzählten, daß dieser Scheidungsfall die erste Veranlassung gewesen sei für die Einführung von cautiones rei uxoriae.

IV. In betreff der vermögensrechtlichen Folgen der Beendigung der Ehe ist folgendes zu bemerken; es handelt sich dabei namentlich um die Schicksale des in das Vermögen des Ehemanns oder seines Vaters übergegangenen Weibergutes einer uxor in manu, um die Schicksale der dos und um die Schicksale der donatio ante nuptias nach Beendigung der Ehe.

Bei Hingabe einer dos war es wenigstens seit dem 3. Jahrhundert vor unserer Zeitrechnung sehr üblich, Verabredungen über deren Schicksale nach Beendigung der Ehe zu treffen, sogen. cautiones rei uxoriae in Stipulationsform.<sup>2</sup> Der Inhalt dieser cautiones rei uxoriae war natürlich, soweit er überhaupt ein rechtlich zulässiger war, für die Schicksale der dos nach Beendigung der Ehe unbedingt maßgebend. Man nannte eine dos, über welche cautiones rei uxoriae abgeschlossen worden waren, dos recepticia. Die Klage, mit welcher eine solche dos recepticia zurückverlangt wurde, war eine actio ex stipulatu, die sich in nichts von anderen Stipulationsklagen unterschied. Seitdem die Lehre von den Innominatkontrakten und von den actiones praescriptis verbis ausgebildet war, betrachtete man auch formlose Verabredungen über die Schicksale der dos, die mit deren Hingabe verbunden worden waren, als gültig, und gewährte auf Grund derselben eine actio praescriptis verbis.<sup>3</sup>

Im übrigen muß unterschieden werden, ob die Ehe bei Lebzeiten der Frau oder durch deren Tod, und ob sie im ersteren Fall durch den Tod des Ehemanns oder sonstwie gelöst wird.

<sup>1</sup> Gell. N. A. 4, 3; 17, 21 i. f.

<sup>2</sup> Gell. N. A. 4, 3.

<sup>3</sup> c. 1 § 13 de rei ux. act. 5, 13. c. 6 de jur. dot. 5, 12. c. 1 de pact. convent. 5, 14.

A. Die Ehe wird bei Lebzeiten der Frau gelöst, und zwar:

1. durch den Tod des Mannes. War hier die Frau in manu mariti gewesen, so tritt keinerlei Vermögenstrennung ein, sondern sie beerbt denselben filiae loco. Wie es gehalten wurde, wenn sie in manu patris mariti gewesen war, ist uns unbekannt.

War die Frau überhaupt nicht in manu gewesen, so hat sie nach dem Tod ihres Mannes gegen dessen Erben oder gegen dessen pater familias einen Anspruch auf Herausgabe ihrer dos und, seitdem dieses Institut überhaupt existiert, ihrer donatio ante nuptias. Sie macht ihren Anspruch auf die dos bis auf Justinian mit einer actio rei uxoriae geltend, die auf quod melius aequius erit geht<sup>1</sup> und unvererblich ist, außer soweit bereits lis contestata ist oder der zur Restitution verpflichtet sich in mora befindet.<sup>2</sup> Zur Zeit der klassischen Jurisprudenz war sie mit einem privilegium exigendi ausgestattet,<sup>3</sup> und waren ihr gegenüber Retentionseinreden propter impensas oder propter res donatas, sofern die Schenkungen nicht durch den Tod des Mannes konvalsziiert waren, oder propter res amotas zulässig.<sup>4</sup> Ferner hatte der Prätor in seinem sogen. Edictum de alterutro bestimmt, daß wenn der Mann der Frau in seinem Testament etwas hinterlassen habe, die Frau nur entweder das im Testament ihr Hinterlassene oder mit der actio rei uxoriae ihre dos verlangen könne, niemals aber beides, wenn der Mann ihr nicht ausdrücklich beides zugewiesen habe.<sup>5</sup> Justinian hat der actio rei uxoriae für alle Fälle, gerade wie wenn die Restitution der dos ausdrücklich versprochen worden wäre, eine actio ex stipulatu substituiert, die aber doch bonae fidei sein soll.<sup>6</sup> Diese Klage soll vererblich sein und ist durch ein gesetzliches, zu gunsten der Frau und ihrer Kinder sogar privilegiertes Pfandrecht am ganzen Vermögen des Mannes geschützt. Statt mit der actio ex stipulatu kann die Frau auch mit einer

<sup>1</sup> Cic. de off. 3, 15. Top. 17. l. 8 de cap. min. 4, 4. § 29 J. de act. 4, 6. c. 1 § 2 de rei ux. act. 5, 13.

<sup>2</sup> Ulp. 6, 7.

<sup>3</sup> l. 17 § 1. l. 18. 19 pr. de reb. auct. jud. 42, 5. c. 1 de priv. dot. 7, 74.

<sup>4</sup> l. 15 § 1 sol. matr. 24, 3.

<sup>5</sup> c. 1 § 3 de rei ux. act. 5, 13. c. 7 pr. C. Th. de test. 4, 4.

<sup>6</sup> c. 1 de rei ux. act. 5, 13.

utilis rei vindicatio die Herausgabe ihrer dos nach justinianischem Recht verlangen.<sup>1</sup> Das Edictum de alterutro hat Justinian abgeschafft.

Befindet sich die Frau im Augenblick des Todes des Mannes noch in patria potestate, so hat ihr Vater ihren Dotalananspruch geltend zu machen, aber nur adjuncta filiae persona.<sup>2</sup>

Die dos mußte nach klassischem Recht, wenn sie pondere numero mensura continebatur, annua bima trima die herausgegeben werden; andere dotes sofort.<sup>3</sup> Justinian hat dies dahin abgeändert, daß nur Grundstücke sofort, alle anderen Sachen aber nach Jahresfrist restituirt werden sollen.<sup>4</sup>

Auch der Anspruch der Frau auf die donatio propter nuptias ist seit Justinian durch dasselbe gesetzliche Pfandrecht wie der Anspruch auf die dos sicher gestellt.<sup>5</sup>

2. Wenn die Ehe durch Scheidung gelöst wird, so hat die gewesene uxor in manu, falls ihr Mann aus einem eine vollständige Verstoßung rechtfertigenden Grund die Ehe gelöst hat, keinerlei vermögensrechtlichen Anspruch gegen ihn oder seinen pater familias;<sup>6</sup> hat der Mann aber die Ehe aus einem anderen Grunde gelöst, so hat sie jedenfalls einen Anspruch auf einen Anteil vom gemeinsamen Vermögen.<sup>7</sup> Die Grundlage dieses Anteils wird ihr Eingebrachtes gewesen sein; aber je nach Lage des Falls wird sie bald mehr, bald weniger haben beanspruchen können. Die ihr zustehende Klage war die actio rei uxoriae.

War die Frau nicht in manu gewesen, so galten zur Zeit der klassischen Jurisprudenz folgende Grundsätze:

Die Frau konnte Herausgabe ihrer dos mit der actio rei uxoriae verlangen; der Mann mußte sie in denselben Terminen,

<sup>1</sup> c. 30 de jur. dot. 5, 12. cf. l. 12 pr. de Publ. 6, 2.

<sup>2</sup> Ulp. 6, 6. l. 2 § 1. l. 3. l. 22 § 1. l. 66 § 2 sol. matr. 24, 3. l. 34 § 6 de sol. 46, 3.

<sup>3</sup> Ulp. 6, 8.

<sup>4</sup> c. 1 § 7 de rei ux. act. 5, 13.

<sup>5</sup> nov. 109 c. 1. cf. c. 12 § 2 qui pot. 8, 17.

<sup>6</sup> Plut. Marius 38. Val. Max. 8, 2, 3. Gell. N. A. 10, 23. Plin. hist. nat. 14, 14, 90.

<sup>7</sup> cf. oben §. 226.

wie im Fall seines Todes seine Erben, herausgeben, hatte jedoch die sogen. Rechtswohlthat der Kompetenz.<sup>1</sup> Aber jeder Ehegatte konnte ein *judicium de moribus* provozieren,<sup>2</sup> und wenn der *de moribus* kognoszierende Richter die Frau schuldig fand, so konnte der Mann *propter mores graviores*, d. h. Ehebruch, ein Sechstel,<sup>3</sup> *propter mores leviores* ein Achtel der *dos* retinieren; fand dagegen der Richter den Mann für schuldig, so mußte der Mann *propter mores majores*, d. h. dem Ehebruch der Frau entsprechende Vergehen, die in drei jährlichen Raten fällige *dos* sofort, *propter mores minores* in drei halbjährlichen Raten restituieren. In ea autem dote, quae praesens reddi solet, tantum ex fructibus jubetur reddere, quantum in illa dote, quae triennio redditur, repraesentatio facit.<sup>4</sup>

Außer der Retentionseinrede *propter mores* konnte der Mann auch noch Retentionseinreden geltend machen<sup>5</sup> *propter liberos*, nämlich wenn die Ehe durch Schuld der Frau oder ihres *pater familias* geschieden worden war, auf ein Sechstel der *dos* für jedes Kind, aber nie auf mehr als drei Sechstel, *propter impensas*, *propter res donatas* und *propter res amotas*.

Von allen diesen Retentionseinreden ist im justinianischen Recht nur noch die *retentio propter impensas necessarias* übrig.<sup>6</sup>

An Stelle der vom klassischen Recht beliebten Behandlung der *mores* war schon von Konstantin, und dann wiederholt von anderen Kaisern, und endlich unter teilweiser Neuregelung der eine Ehescheidung rechtfertigenden Gründe von Justinian der Grundsatz aufgestellt worden,<sup>7</sup> daß die Frau, wenn ihr die Ehe aus einem die

<sup>1</sup> c. 1 § 7 de rei ux. act. 5, 13.

<sup>2</sup> Gaj. 4, 102. c. 1 C. Th. de dote 3, 13.

<sup>3</sup> Die dafür angeführten Stellen, daß in alter Zeit *propter mores graviores*, wozu dann aber nicht nur der Ehebruch gehört hätte, der Frau die ganze *dos* hätte entzogen werden können, scheinen lediglich von einem *matrimonium cum conventione in manum* zu reden. cf. oben S. 229.

<sup>4</sup> Ulp. 6, 12. 13.

<sup>5</sup> Ulp. 6, 9 sqq. Vat. fr. 105 sqq.

<sup>6</sup> tit. D. de impensis in res dotales factis 25, 1. c. 1 § 5 de rei ux. act. 5, 13. § 37 J. de act. 4, 6.

<sup>7</sup> tit. C. Th. de repud. 3, 16. C. J. de repud. 5, 17. nov. 22. 117. 127. 134.

Scheidung rechtfertigenden, im Gesetz vorgesehenen Grund vom Mann gekündigt worden sei, oder wenn sie ohne einen solchen Grund die Ehe dem Manne gekündigt habe, ihres Dotalspruchs vollständig verlustig gehen sollte, während der in ähnlicher Weise die Scheidung veranlassende Mann dadurch gestraft werden sollte, daß er die dos sofort herausgeben müsse.

Uebrigens setzte auch für den Fall der Scheidung Justinian an Stelle der *actio rei uxoriae* die vorhin erwähnte *actio ex stipulatu*, und beziehen sich auch die anderen vorhin erwähnten Neuerungen Justinians, soweit sie überhaupt hierher passen, auch auf diesen Fall.

Seitdem es im späteren Kaiserrecht eine *donatio ante nuptias* gibt, muß der Mann sie in denselben Fällen von Scheidung an die Frau herausgeben, in denen er auch die dos herausgeben muß, nur daß er nach einer Bestimmung des Kaisers Honorius und seiner Mitkaiser schon dadurch das Recht erlangen soll, der Frau die *donatio ante nuptias* vorzuuenthalten, daß diese irgendwie schuldigerweise Veranlassung zur Scheidung der Ehe geworden ist;<sup>1</sup> eine Bestimmung, die im justinianischen Recht wieder in Wegfall gekommen ist.

Für den Fall einer Ehe ohne dos und *donatio propter nuptias* bestimmte Justinian, daß der an der Scheidung schuldige Ehegatte ein Viertel seines Vermögens, jedoch nicht mehr als hundert Pfund Goldes an den unschuldigen Ehegatten verlieren solle; und weiter bestimmte er, daß die sämtlichen vermögensrechtlichen Strafen der schuldigen Frau um ein Drittel erhöht werden sollen, wenn sie des Ehebruchs überführt worden sei, und ebenso die des schuldigen Mannes, wenn er die Frau fälschlich des Ehebruchs angeklagt oder durch Unterhaltung einer Beischläferin ihr zur Scheidung Ursache gegeben habe.

Uebrigens sollen nach justinianischem Recht, wenn Kinder aus der geschiedenen Ehe vorhanden sind, die Vermögensteile, welche der schuldige Ehegatte zur Strafe verliert, der Proprietät nach nicht an den unschuldigen Ehegatten, sondern an diese Kinder fallen; der unschuldige Ehegatte soll in diesem Fall nur den *Ususfructus* daran erlangen.

---

<sup>1</sup> c. 2 C. Th. de repud. 3, 16

Nur zwei einseitige Scheidungen werden im justinianischen Recht in ihren vermögensrechtlichen Folgen eigentümlich behandelt, nämlich die Scheidung durch *votum castitatis* eines Ehegatten, die der Beendigung durch Tod dieses Ehegatten gleichstehen soll, und die Scheidung wegen Impotenz eines Ehegatten, bei welcher die vermögensrechtlichen Verhältnisse so reguliert werden sollen, als hätte die Ehe niemals bestanden.

Beim *divortium communi consensu* trafen bis auf Justinian die scheidenden Ehegatten keinerlei vermögensrechtliche Nachteile, sondern die Frau bekam ihre *dos* heraus, und der Mann behielt seine *donatio propter nuptias*. Justinian hat die Scheidung *communi consensu*, außer in dem einen Fall, wo beide Ehegatten ein *votum castitatis* ablegen wollen, nicht nur verboten, sondern auch mit vermögensrechtlichen und öffentlichen Strafen belegt.

B. Wird die Ehe durch den Tod der Frau gelöst, so bleibt nach älterem Recht die *dos* und, seitdem sie überhaupt existiert, die *donatio ante nuptias*, sowie bei der Manusehe das ganze Weibergut definitiv bei dem Mann, mit einziger Ausnahme einer etwaigen *dos profecticia*, die an den Besteller, falls er noch lebt, zurückfällt. Doch hat in diesem Fall der Mann das Recht, für ein jedes Kind aus der Ehe ein Fünftel der *dos* zu retinieren. Ist der Besteller tot, so bleibt auch die *dos profecticia* beim Mann.<sup>1</sup>

Im justinianischen Recht bleibt natürlich die *donatio propter nuptias* beim Mann, die *dos* aber muß er an die Erben der Frau herausgeben. Nur in betreff derjenigen *dos profecticia*, die von dem Inhaber der väterlichen Gewalt über die Frau bestellt worden ist, gilt noch der Satz, daß sie an diesen, falls er noch lebt, zurückfalle.<sup>2</sup> Für die durch den Tod der Frau begründete Verpflichtung des Mannes, die *dos* herauszugeben, gelten im einzelnen dieselben Bestimmungen wie für seine entsprechende, bei Lebzeiten der Frau eintretende Verpflichtung.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> Ulp. 6, 4. 5. Vat. fr. 108.

<sup>2</sup> c. 1 § 6 de rei ux. act. 5, 13.

<sup>3</sup> c. 1 § 6. 13 de rei ux. act. 5, 13.

## § 55.

6. *Secundae nuptiae*.

Wie den Verwandten, so lag nach altem römischem Recht auch der Witwe eines Verstorbenen die Verpflichtung ob, ihn zu betrauern, und zwar zehn Monate lang. Während dieser Trauerzeit durfte sie nicht zu einer zweiten Ehe schreiten; sonst mußte sie zur Entsühnung eine trüchtige Kuh opfern.<sup>1</sup> Das prätorische Edikt drohte der während der Trauerzeit eine zweite Ehe eingehenden Frau und ihrem Manne oder, wenn sie noch in väterlicher Gewalt standen, ihren Gewalthabern die Strafe der Infamie an.<sup>2</sup> Von der Trauerpflicht war die Witwe nur dann befreit, wenn ihr verstorbener Mann ein solcher war, quem more majorum lugeri non oportet, also namentlich, wenn er perduellionis damnatus oder suspendiosus war, oder wenn er manum sibi intulerat mala conscientia.<sup>3</sup> Aber auch in diesem Falle durfte sie während der ersten zehn Monate nach seinem Tod bei Strafe der Infamie keine zweite Ehe eingehen, sie mußte denn innerhalb dieser Zeit geboren haben, weil in diesem Fall eine turbatio sanguinis, auf deren Vermeidung es hier allein ankam, nicht mehr zu befürchten war.<sup>4</sup>

In der christlichen Kaiserzeit wurde die Trauerpflicht der Witwe, die sich von allen Trauerpflichten allein erhalten hatte, auf ein Jahr ausgedehnt.<sup>5</sup> Auch wurde der geschiedenen Frau die Verpflichtung auferlegt, ein Jahr zu warten, ehe sie zu einer zweiten Ehe schreite,<sup>6</sup> und wurden auf vorzeitige Wiederverheiratung erhebliche vermögensrechtliche Strafen gesetzt.<sup>7</sup>

Dem Witwer oder dem geschiedenen Ehemann scheint niemals eine Trauer- oder Wartepflicht obgelegen zu haben.<sup>8</sup>

<sup>1</sup> Plut. Numa 12. c. 15 de caus. ex quib. infam. 3, 11 (12). cf. oben §. 177.

<sup>2</sup> Vat. fr. 320. Paul. 1, 21, 13. l. 1. l. 8—12 de his qui not. infam. 3, 2.

<sup>3</sup> l. 11 § 3 de his qui not. infam. 3, 2.

<sup>4</sup> l. 11 § 1. 2 de his qui not. infam. 3, 2.

<sup>5</sup> c. 2 de sec. nupt. 5, 9.

<sup>6</sup> c. 8 § 4. c. 9 de repud. 5, 17.

<sup>7</sup> c. 1. 2 de sec. nupt. 5, 9. nov. 22 c. 22.

<sup>8</sup> Senec. Ep. 63. l. 9 pr. de his qui not. infam. 3, 2.

Zum Schutz der aus einer ersten Ehe stammenden Kinder hatte die römische Rechtsordnung bis in die christliche Kaiserzeit hinein für den Fall, daß eines ihrer Eltern zu einer zweiten Ehe schritt, keinerlei besondere Bestimmungen getroffen. Erst in der christlichen Kaiserzeit wurden dem parens binubus und ganz besonders der mater binuba zu gunsten der Kinder erster Ehe gewisse Beschränkungen auferlegt: die sogen. *poenae secundarum nuptiarum*.<sup>1</sup>

## § 56.

### 7. Von der Verpflichtung, eine Ehe einzugehen und Kinder zu erzeugen.<sup>2</sup>

*Liberorum quaerendorum causa* eine Ehe einzugehen, war von jeher moralische Pflicht eines jeden römischen Bürgers, und es kam vor, daß die Censoren solche, qui ad senectutem caelibes pervenerant, mit einer Geldstrafe belegten.<sup>3</sup> Aber erst die *lex Julia et Papia Poppaea* stellte in dieser Beziehung feste juristische Grundsätze auf, indem sie dem Unverheirateten und dem Kinderlosen gewisse vermögensrechtliche Nachteile androhte, und umgekehrt demjenigen, der verheiratet war, und demjenigen, der Kinder hatte, gewisse Vorteile gewährte. Die Bestimmungen der *lex Julia et Papia Poppaea* bezogen sich größtenteils auch auf das weibliche Geschlecht.

Die von der *lex Julia et Papia Poppaea* für Ehelosigkeit und für Kinderlosigkeit angedrohten Strafen sind im wesentlichen folgende:

1. Unverheiratete Männer im Alter von 25—60 Jahren, und nach einem *Sc. Persicianum* auch ältere, welche während des Alters von 25—60 Jahren nicht verheiratet gewesen waren — sie mußten denn, wie ein *Sc. Claudianum* hinzusetzte, nachträglich noch eine weniger als fünfzigjährige Frau geheiratet haben —, und unverheiratete Frauen im Alter von 20—50 Jahren, denen ebenfalls durch das *Sc. Persicianum* ältere gleichgestellt wurden, die im Alter von

<sup>1</sup> Darüber vergleiche man die Pandektenlehrbücher, z. B. Arndts § 417.

<sup>2</sup> Ueber ähnliche Bestimmungen griechischer Rechte cf. Hermann, Griech. Privatalter. 29, 2; 32, 1—4.

<sup>3</sup> Val. Max. 2, 9, 1. Plut. Camill. 2. Fest. Ep. s. v. uxorium.

20—50 Jahren nicht verheiratet gewesen waren — *caelibes* —, sind unfähig, *incapaces*, testamentarische Erbschaften und Legate zu erwerben,<sup>1</sup> außer von *personae exceptae*, zu denen ganz besonders die *Cognaten* bis zum sechsten Grad und teilweise vom siebten Grad und gewisse *Affinen* gehören.<sup>2</sup>

2. Männer, die keine Kinder haben, sowie freigeborene Frauen mit weniger als drei, freigelassene Frauen mit weniger als vier Kindern — *orbi* — sind innerhalb derselben Altersgrenzen wie die *caelibes* und mit denselben Ausnahmen für testamentarische Erbschaften und Legate nur *dimidiae partis capaces*.<sup>3</sup> Untereinander sind Ehegatten, die in kinderloser Ehe leben, in der Kapazität noch mehr beschränkt. Der auf sie bezügliche Abschnitt der *lex Julia et Papia Poppaea* heißt *lex decimaria*, weil als Prinzip der Satz aufgestellt ist, daß ein Ehegatte bei kinderloser Ehe dem anderen gegenüber nur *decimae partis*, und für jedes Kind aus früherer Ehe und für jedes vorverstorbene Kind aus der jetzigen Ehe, wenn es als Sohn wenigstens neun oder als Tochter wenigstens acht Tage alt geworden war, für eine weitere *decima capax* sein soll.<sup>4</sup>

3. Dasselbe wie für den *orbus* gilt wahrscheinlich für einen *pater solitarius*, d. h. einen Witwer mit Kindern.<sup>5</sup>

Als besondere Vorteile dessen, der verheiratet war und der Kinder hatte, erscheinen namentlich folgende:

1. Den *patres in testamento* steht die *caducorum vindicatio* zu, d. h. ein Anrecht auf diejenigen Erbteile, die von denjenigen Personen, welchen sie zugedacht waren, nicht erworben werden konnten.<sup>6</sup>

2. Von den beiden Konsuln soll derjenige zuerst die *fascēs* be-

<sup>1</sup> Das Genauere sehe man bei Ulp. 14. 16, 1. 3. 4; 17, 1; 22, 3. Gaj. 2, 111. 144. 286. *Fragn. de jur. fisc.* § 3. 1. 17 *de spons.* 23, 1. 1. 128 *de V. O.* 50, 16. c. 27 *de nupt.* 5, 4. *Suet. Oct.* 34. *Claud.* 23. *Plin. Ep.* 8, 18. *Dio Cass.* 54, 16. *Martial.* 5, 42. *Tertull. Apolog.* 4. *Sozom. hist. eccl.* 1, 9.

<sup>2</sup> *Vat. fr.* 216—219.

<sup>3</sup> Gaj. 2, 111. 286. Ulp. 15. 16, 1. *Coll.* 16, 3, 4. *Paul.* 4, 9. 1. 135. 137 *de V. S.* 50, 16. *Juvenal.* 9, 83. 86—88. *Sozom. hist. eccl.* 1, 9. *Tertull. Apolog.* 4.

<sup>4</sup> Das Genauere sehe man bei Ulp. 15. 16, 1. 1a. *Vat. fr.* 294.

<sup>5</sup> Ulp. 13.

<sup>6</sup> Das Genauere darüber sehe man bei der Darstellung des Erbrechts.

kommen, qui plures liberos quam collega aut in sua potestate habet aut bello amisit. Sed si par utrique numerus liberorum est, maritus, aut qui in numero maritorum est, praefertur.<sup>1</sup>

3. In betreff der Berechnung des für die Bewerbung um die einzelnen Aemter erforderlichen Alters ward der Satz aufgestellt, ut singuli anni per singulos liberos remittantur.<sup>2</sup>

4. Eine liberta soll durch den Eheschluß, ein libertus durch zwei Kinder in patria potestate oder durch ein ebensolches fünfjähriges Kind von der Verpflichtung zur Prästation von operae an den Patron frei werden.<sup>3</sup>

5. Freigeborene Frauen werden durch drei Kinder ganz tutelfrei; freigelassene Frauen werden durch vier Kinder von der Tutel ihres Patrons und seiner Söhne, durch drei von den übrigen Tutelen frei.<sup>4</sup>

6. Ebenso ist das Erbrecht der Mutter ex Sc. Tertulliano dadurch bedingt, daß sie als Freigeborene drei, als Freigelassene vier Kinder hat.<sup>5</sup>

7. In Rom befreien drei, in Italien vier und in den Provinzen fünf Kinder von den munera publica.<sup>6</sup>

Umgehungen der Bestimmungen über das jus liberorum durch Adoptionen wurden durch ein Sc. Memmianum unter Nero unmöglich gemacht.<sup>7</sup> Dafür aber kam es auf, daß Kinderlosen das jus liberorum beneficio principis verliehen wurde.<sup>8</sup>

Die poenae caelibatus et orbitatis schaffte Konstantin ab,<sup>9</sup> die lex decimaria Theodos II.;<sup>10</sup> und im justinianischen Recht erscheinen von dem ganzen jus liberorum als praktisch nur noch die unter 4, 6 und 7 aufgezählten Bestimmungen.

<sup>1</sup> Gell. N. A. 2, 15. Vat. fr. 197—199.

<sup>2</sup> l. 2 de min. 4, 4.

<sup>3</sup> cf. unten § 65.

<sup>4</sup> cf. oben § 48.

<sup>5</sup> Ulp. 26, 8. Paul. 9, 9.

<sup>6</sup> pr. J. de excus. 1, 25.

<sup>7</sup> Tac. Ann. 16, 19.

<sup>8</sup> Paul. 4, 9, 9. Plin. Ep. 7, 19. c. 1. 3 C. Th. de jur. lib. 8, 17.

<sup>9</sup> tit. C. Th. de infirmendis poenis caelibatus et orbitatis 8, 16. C. J. 8, 58.

<sup>10</sup> c. 2 C. Th. de jur. lib. 8, 17. c. 2 C. J. de infirm. poen. 8, 58.

## § 57.

## 8. Concubinatus und contubernium.

I. Neben der Ehe kennt das römische Recht den Konkubinat als eine dauernde Lebensgemeinschaft zwischen Mann und Frau.

Die Konkubine unterscheidet sich von der Ehefrau dadurch, daß der Mann sie nicht als ebenbürtige Lebensgefährtin anerkennt, sie nicht *pleno honore diligit*.<sup>1</sup> Die Kinder der Konkubine sind uneheliche Kinder und gehören nicht zur Familie des Mannes. Eine *ingenua honesta*, die einen Konkubinat eingeht, verliert dadurch *matronae nomen et honestatem*.<sup>2</sup> Einen Konkubinat gingen deswegen gewöhnlich nur *libertinae*, oder *quae obscuro loco natae erant*, d. h. Frauen von anrüchiger Abkunft,<sup>3</sup> oder *quae corpore quaestum fecerant* ein.<sup>4</sup> Eine solche Frau zur Konkubine zu haben, galt für anständiger, als sie zu heiraten; und die *lex Julia et Papia Poppaea* sanktionierte geradezu den Konkubinat für solche Fälle, wo eine Ehe wegen Standesungleichheit unmöglich oder reprobiert war.<sup>5</sup> Zu gleicher Zeit scheint sie aber die Bestimmung getroffen zu haben, daß ein Mann seiner Konkubine und deren Kindern zusammen in seinem Testament nicht mehr als ein Viertel seines Nachlasses hinterlassen dürfe, und auch dieses Viertel nur unter der Voraussetzung, daß er keine rechtmäßige Gattin und keine rechtmäßigen Kinder hinterlasse.<sup>6</sup>

Der Konkubinat wurde durch *nudus consensus* geschlossen, und nur, wenn jemand eine *ingenua honesta* zur Konkubine nehmen wollte, bedurfte es wenigstens in der Kaiserzeit dazu einer *testatio hoc manifestum faciens*. Sonst galt seine Verbindung als Ehe, oder verfiel er, wenn er dies nicht gelten lassen wollte, den Strafen des *stuprum*.<sup>7</sup> Beendet wurde der Konkubinat ebenfalls durch *nudus*

<sup>1</sup> Paul. 2, 20, 1. l. 31 pr. de don. 39, 5. l. 49 § 4 de leg. 3.

<sup>2</sup> l. 14 pr. ad leg. Jul. de adult. 48, 5. l. 41 § 1 de rit. nupt. 23, 2.

<sup>3</sup> Bas. 60, 37, 2.

<sup>4</sup> tit. D. de concub. 25, 7.

<sup>5</sup> l. 1. l. 3 § 1 de concub. 25, 7.

<sup>6</sup> Quintil. Inst. 8, 5. c. 8 de nat. lib. 5, 27.

<sup>7</sup> l. 3 pr. de concub. 25, 7.

consensus oder durch einseitige Aufkündigung; nur daß es einer liberta nicht ohne weiteres erlaubt war, ihren Patron, dessen Konkubine sie war, zu verlassen.<sup>1</sup>

In alter Zeit war ein Konkubinat neben der Ehe gestattet;<sup>2</sup> später ward er verboten;<sup>3</sup> aber noch im justinianischen Recht ist er nicht ohne weiteres ein Scheidungsgrund für die Frau,<sup>4</sup> und der Mann wird nicht wegen Ehebruchs bestraft.<sup>5</sup>

Der alte Name für die Konkubine war pellex, παλλακή;<sup>6</sup> später wird das Wort concubina gewöhnlich.

In der späteren Kaiserzeit werden die Konkubinenkinder ganz besonders als liberi naturales im Gegensatz zu spurii und vulgo quaesiti bezeichnet, und werden einmal durch die Legitimationsfähigkeit<sup>7</sup> und dann weiter von Justinian dadurch privilegiert, daß ihnen ein Alimentationsanspruch gegen ihren Vater<sup>8</sup> und ein Intestaterbrecht auf ein Sechstel des Nachlasses ihres Vaters, von welchem sie einen Kopfteil ihrer Mutter abgeben müssen, gewährt wurde. Jedoch sollte ihnen dieses Intestaterbrecht nur unter der Voraussetzung zustehen, daß ihr Vater keine rechtmäßigen Kinder und keine rechtmäßige Gattin hinterließ.<sup>9</sup> Ein entsprechendes Intestaterbrecht sollte unter denselben Voraussetzungen ihrem Vater gegen sie zustehen, und sollten die liberi naturales auch ihm gegenüber alimentationspflichtig sein.<sup>10</sup>

Die wahrscheinlich durch die lex Julia et Papia Poppaea festgesetzte Bestimmung, daß der natürliche Vater seinen liberi naturales und deren Mutter zusammen nur ein Viertel seines Nachlasses testamentarisch hinterlassen dürfe, und auch dies nur unter der Voraussetzung, daß im Augenblick seines Todes keine rechtmäßige Gattin

<sup>1</sup> l. 1 pr. de concub. 25, 7.

<sup>2</sup> Gell. 4, 8. Fest. s. v. pellices.

<sup>3</sup> Paul. 2, 20. tit. C. de concub. 5, 26.

<sup>4</sup> nov. 117 c. 9.

<sup>5</sup> l. 3 § 1 de concub. 25, 7. l. 121 § 1 de V. O. 45, 1.

<sup>6</sup> l. 144 de V. S. 50, 16.

<sup>7</sup> cf. unten § 58.

<sup>8</sup> nov. 89 c. 12 § 6.

<sup>9</sup> nov. 18 c. 5. nov. 89 c. 12.

<sup>10</sup> nov. 89 c. 13.

und keine rechtmäßigen Kinder vorhanden seien, scheint unverändert bis auf Arkadius und Honorius gegolten zu haben. Diese Kaiser erlaubten dem natürlichen Vater, auch wenn er eine rechtmäßige Gattin und rechtmäßige Kinder hinterlasse, seine natürlichen Kinder und deren Mutter im Testament zu bedenken, aber nicht mit mehr als alle zusammen mit einem Zwölftel, die Konkubine allein mit einem Vierundzwanzigstel.<sup>1</sup> Später erweiterte Justinian das Viertel, welches der natürliche Vater, der keine Frau und keine ehelichen Kinder hinterließ, seinen natürlichen Kindern und deren Mutter zuwenden durfte, zu einer Hälfte,<sup>2</sup> und endlich gestattete er einem jeden natürlichen Vater, der keine ehelichen Kinder hinterließ, einerlei ob er eine Ehefrau hinterließ oder nicht, über seinen ganzen Nachlaß zu gunsten seiner natürlichen Kinder zu verfügen — natürlich vorbehaltlich des Pflichtteilsrechts seiner etwa noch lebenden Ascendenten —,<sup>3</sup> und beschränkte die Bestimmung des Arkadius und Honorius auf den Fall, wo ein natürlicher Vater eheliche Descendenz hinterlasse.

Der Kaiser Leo Philosophus schaffte für das byzantinische Reich den Konkubinat ganz ab.<sup>4</sup>

II. Eine dauernde Verbindung zwischen Sklaven und Sklavinnen, und zwischen freien Männern und Sklavinnen oder Sklaven und freien Frauen ward *contubernium* genannt. Sie hatte keinerlei juristische Bedeutung.<sup>5</sup>

#### IV. Patria potestas.

##### § 58.

##### 1. Entstehung der patria potestas.

Alle Kinder, welche ein selbständiger römischer Bürger mit seiner Ehefrau erzeugt, fallen in seine patria potestas; von einem *filius*

<sup>1</sup> c. 2 de nat. lib. 5, 27.

<sup>2</sup> c. 8 de nat. lib. 5, 27.

<sup>3</sup> nov. 89 c. 12.

<sup>4</sup> nov. Leonis 91.

<sup>5</sup> cf. unten S. 257.

familias mit seiner Ehefrau erzeugte Kinder fallen in die patria potestas ihres väterlichen Großvaters.<sup>1</sup> Von den von einem in mancipio befindlichen römischen Bürger erzeugten ehelichen Kindern wird erst später bei Darstellung der Lehre vom mancipium die Rede sein.<sup>2</sup> Alle von einer Ehefrau nach Ablauf von 181 Tagen seit Beginn der Ehe und vor Ablauf von zehn Monaten seit Beendigung der Ehe geborenen Kinder gelten nach einer alten Präsumtion als von dem Ehemann erzeugt: pater est, quem nuptiae demonstrant.<sup>3</sup> Diese Vermutung kann nur durch den Gegenbeweis, daß das Kind nicht vom Ehemann erzeugt sein könne, entkräftet werden.<sup>4</sup> Sie verliert nach einem aus dem Anfang der Kaiserzeit stammenden Senatusconsultum Plancianum ihre Bedeutung, wenn eine geschiedene Frau nicht binnen dreißig Tagen seit der Scheidung ihrem Ehemann von ihrer Schwangerschaft Anzeige macht.<sup>5</sup>

Ein zweiter Entstehungsgrund für die patria potestas ist die früher bereits erwähnte anniculi und erroris causae probatio,<sup>6</sup> ferner das majus vel minus Latium<sup>7</sup> und die Verleihung des Bürgerrechts an einen Fremden und seine ehelichen Kinder, wenn dabei dem neuen Bürger ausdrücklich zu gleicher Zeit die patria potestas über diese Kinder verliehen wird.<sup>8</sup>

Die legitimatio als Entstehungsgrund von patria potestas über Konkubinenkinder ist erst im späteren Kaiserrecht aufgetommen, und zwar ist die legitimatio per subsequens matrimonium zuerst

<sup>1</sup> Gaj. 1, 55 sqq. Ulp. 5, 1. pr. § 2. 3 J. de pp. 1, 9.

<sup>2</sup> Gaj. 1, 135. cf. § 61.

<sup>3</sup> l. 12 de stat. hom. 1, 12. l. 3 § 11. 12 de suis 38, 16. l. 5 de in jus voc. 2, 4.

<sup>4</sup> l. 6 de his qui sui vel al. jur. 1, 6. l. 29 § 1 de probat. 22, 3. l. 12 § 9 ad leg. Jul. de adult. 48, 5.

<sup>5</sup> l. 1—3 de agnosc. et al. lib. 25, 3. Der Mann kann dann die nötige Bewachung der Frau anordnen. — Für den Fall, daß eine Frau nach dem Tode des Mannes schwanger zu sein behauptet, hat das prätorische Edikt besondere Vorsichtsmaßregeln angeordnet. cf. tit. D. de inspiciendo ventre custodiendoque partu 25, 4.

<sup>6</sup> cf. § 11, Nr. 7. Gaj. 1, 29—31. 67—75. Ulp. 3, 3; 7, 4.

<sup>7</sup> cf. ibid. Nr. 6. Gaj. 1, 95. 96.

<sup>8</sup> cf. ibid. Nr. 5. Gaj. 1, 93. 94; 3, 20.

von Konstantin,<sup>1</sup> die per oblationem curiae, d. h. dadurch, daß der außereheliche Vater seinen Konkubinensohn zum Defurionenamte bestimmte oder seine Konkubinentochter an einen Defurionen verheiratete und ihnen zu gleicher Zeit einen Teil seines Vermögens schenkte oder im Testament zuwies, von Theodos II.,<sup>2</sup> und die per rescriptum principis von Justinian<sup>3</sup> eingeführt worden.

Wenn ein römischer Bürger keine eheliche Deszendenz in seiner patria potestas hatte, oder wenn ihm durch die vorhandene eheliche Deszendenz die Erhaltung seines Hauses und die Sorge für die Familiensakra nicht genügend gesichert erschien, so konnte er ein etwa vorhandenes uneheliches Kind oder auch einen anderen römischen Bürger oder eine Bürgerin an Kindes Statt oder an Enkels Statt adoptieren. Die Adoption eigener unehelicher Kinder hat erst der Kaiser Justin verboten.<sup>4</sup>

Die Adoption hatte eine sehr verschiedene Gestalt, je nachdem ein homo sui juris oder ein in väterlicher Gewalt eines anderen stehendes Kind adoptiert werden sollte. Die Adoption eines homo sui juris nannte man arrogatio, die Adoption eines in fremder väterlicher Gewalt stehenden Kindes nannte man adoptio. Beide Arten der Adoption bewirkten, daß der Adoptierte und, wenn er als homo sui juris filii familias und filiae familias hatte, auch diese aus ihrer bisherigen familia austraten und in die familia ihres Adoptivvaters eintraten. Sie erlitten somit eine capitis deminutio minima.

Die älteste uns bekannte Form der arrogatio hat einen sehr altertümlichen Charakter.<sup>5</sup> Zunächst haben die pontifices die Zulässigkeit und Zweckmäßigkeit der Arrogation zu prüfen; aetas ejus, qui arrogare vult, an liberis potius gignundis idonea sit, bonaque ejus, qui arrogatur, ne insidiose appetita sint, consideratur;

<sup>1</sup> c. 5. 6. 10. 11 de nat. lib. 5, 27. § 13 J. de nupt. 1, 10. nov. 12 c. 4. nov. 74 praef. nov. 89 c. 8.

<sup>2</sup> c. 3. 4. 9 de nat. lib. 5, 27. § 13 J. de nupt. 1, 10. nov. 89 c. 2—4.

<sup>3</sup> nov. 74 c. 1. 2. nov. 89 c. 9. 10.

<sup>4</sup> c. 7 de nat. lib. 5, 27.

<sup>5</sup> Gaj. 1, 98—107. Ulp. tit. 8. tit. J. de adopt. 1, 11. Gell. N. A. 5, 19. Cic. pro domo 13, 34. 35.

jusque jurandum a Q. Mucio pontifice maximo conceptum dicitur, quod in arrogando juraretur. Nachdem sich die pontifices für die Zulässigkeit der Arrogation entschieden haben, wird in den nächsten als comitia calata zusammenberufenen Kuriatkomitien zunächst an der parens arrogator die Frage gerichtet, an velit eum, quem adoptaturus sit, justum filium esse, und dann an den zu Arrogierenden, an id fieri patiatur, und wird dann an die Volksversammlung der Antrag gestellt: Velitis jubeatis, Quirites, uti Lucius Valerius Lucio Titio tam jure legeque filius sibi siet, quam si ex eo patre matreque familias ejus natus esset, utique ei vitae necisque in eo potestas siet, uti patri endo filio est. Haec ita, uti dixi, ita vos, Quirites, rogo. Darauf beschließen die Kuriatkomitien über die Arrogation. Nachher muß die sacrorum detestatio stattfinden. Impuberes und Frauen können auf diese Weise nicht arrogiert werden, weil sie nicht in der Volksversammlung erscheinen können.

Im Anfang der Kaiserzeit finden wir, daß die pontifices bei der Arrogation statt der Kuriatkomitien handeln, und daß lege curiata apud pontifices adoptatur.<sup>1</sup> Bald kommt statt dieser Form die arrogatio per rescriptum principis auf.<sup>2</sup> Seit Antoninus Pius können per rescriptum principis auch Unmündige arrogiert werden, jedoch nur causa cognita und mit Einwilligung sämtlicher Vormünder des Unmündigen, und nur wenn der parens arrogator Kaution leistet, daß er, falls der Unmündige vor ihm versterbe oder er denselben emanzipiere, dessen ganzes Vermögen ungeschmälert an seine Erben, resp. an ihn herausgeben werde. Auch erwirbt der unmündig Arrogierte ein ihm weder durch Enterbung noch durch Emanzipation, außer aus ganz triftigen Gründen, entreißbares Anrecht auf ein Viertel des Nachlasses des parens arrogator, die sogen. quarta Divi Pii.<sup>3</sup> Im späteren Kaiserrecht können auch Frauen per rescriptum principis arrogiert werden.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> Tac. Hist. 1, 15. cf. oben S. 68.

<sup>2</sup> c. 2. 6 de adopt. 8, 48.

<sup>3</sup> § 3 J. de adopt. 1, 11.

<sup>4</sup> c. 8 de adopt. 8, 48. Die l. 21 de adopt. 1, 7 scheint interpoliert zu sein. cf. Ulp. 8, 5.

Eine besondere Art der arrogatio ist die arrogatio per testamentum,<sup>1</sup> die auf Grund eines im Testament ausgesprochenen Wunsches in der üblichen Form, aber natürlich ohne Mitwirkung des — verstorbenen — parens arrogator erfolgt und keine patria potestas mehr zur Folge haben kann.

Daß die arrogatio auch zu ihr ganz fremden Zwecken, z. B. zum Zweck einer transitio ad plebem, mißbraucht wurde, ändert an ihrer Bedeutung nichts.<sup>2</sup>

Einen fremden Liberten zu arrogieren, war nicht geradezu verboten; es sollte aber regelmäßig nicht geschehen, und sollte namentlich, wenn es doch einmal vorkam, weder dem Arrogierten die Ingentuität verschaffen, noch ihn vom Patronat befreien.<sup>3</sup> Seinen eigenen Liberten konnte man arrogieren; jedoch verschaffte ihm diese Arrogation ebenfalls nicht die Ingentuitätsrechte.<sup>4</sup> Ebenso konnte man einen römischen Bürger, den man ex mancipio manumittiert hatte und der dadurch selbständig geworden war, arrogieren, und so ganz besonders auch einen solchen römischen Bürger, den man sich nur zu dem Zweck von seinem Gewalthaber hatte manzipieren lassen, um ihn nachher zu manumittieren, und ihn, wenn er dadurch selbständig geworden war, zu arrogieren.

Aber für die Adoption von filii familias und filiae familias bildete die römische Jurisprudenz eine andere Form aus, bei welcher der Durchgang des zu Arrogierenden durch die Selbständigkeit und die Mitwirkung der Volksgemeinde vermieden wurde.

Diese Form ist zwar sehr weitläufig,<sup>5</sup> sie ist aber doch nicht weitläufiger, als wenn man verlangt hätte, daß das Kind zuerst selbständig gemacht und dann arrogiert werden müsse, sondern kürzer. Das ganze Geschäft der Adoption zerfällt in zwei Akte, deren erster

<sup>1</sup> cf. Schulz, Das griechische Testament verglichen mit dem römischen, 1882, S. 52. 53.

<sup>2</sup> cf. oben S. 32. Cic. de domo 13, 35; 29, 77; de harusp. resp. 27, 57; ad Att. 7, 7. Dio Cass. 37, 51.

<sup>3</sup> l. 15 § 3 de adopt. 1, 7. l. 1 § 2 si quis a parente 37, 12. l. 10 § 2 de in jus voc. 2, 4. l. 49 de bon. lib. 38, 2.

<sup>4</sup> Gell. N. A. 5, 19. c. 3 de adopt. 8, 48. l. 27 de stat. hom. 1, 5. l. 32 de rit. nupt. 23, 2.

<sup>5</sup> Gaj. 1, 134. Ulp. 8.

die Lösung der bisherigen, und deren zweiter die Begründung der neuen väterlichen Gewalt bezweckt. Der erste Akt zerfällt, wenn es sich um die Adoption von filii familias handelt, in sechs Abteilungen, handelt es sich dagegen um die Adoption von filiae familias oder von Enkeln, nur in zwei; der zweite Akt ist stets gleichmäßig und viel einfacher als der erste. Alle zu adoptierenden Kinder in väterlicher Gewalt müssen durch das mancipium hindurchgehen. Weil aber die XII Tafeln bestimmt hatten: pater si filium ter venunduit, filius a patre liber esto, und man diesen Satz nur auf filii familias im engsten Sinne des Wortes bezog, so begnügte man sich bei Töchtern und Enkeln mit einem einmaligen Durchgang durch das mancipium, während man bei Söhnen einen dreimaligen Durchgang durch das mancipium verlangte. Die Form der Adoption von Söhnen war demnach folgende: Der pater familias manzipierte den Sohn dem künftigen Adoptivvater. Dieser manumittierte ihn, wodurch er in die patria potestas zurückfiel. Darauf manzipierte ihn der pater familias zum zweitenmal an den zukünftigen Adoptivvater. Dieser manumittierte ihn abermals, und der Sohn fiel abermals in die patria potestas zurück. Darauf manzipierte ihn der pater familias zum drittenmal an den zukünftigen Adoptivvater. Dieser manumittierte ihn aber jetzt nicht mehr, sondern remanzipierte ihn an seinen ehemaligen pater familias, und trat dann auf Grund einer gegenseitigen Verständigung — und damit beginnt der zweite Akt — vor dem Prätor mit der Behauptung auf, das betreffende Kind sei sein filius familias, der ehemalige pater familias widersprach nicht, und der Prätor abdizierte das Kind dem Kläger als filius familias. Statt an den zukünftigen Adoptivvater konnten die drei Manzipationen seitens des pater familias auch an einen Dritten geschehen. In diesem Fall brauchte nach der dritten Manzipation keine Remanzipation an den gewesenen pater familias zu erfolgen, sondern konnte der Adoptivvater das Kind sofort von dem Dritten vindizieren. Auch konnte mit den Manzipationen an den zukünftigen Adoptivvater oder an den Dritten ein pactum fiduciae über die sofortige Manumission oder Remanzipation des Kindes verbunden werden. Doch konnte man dieses pactum fiduciae, wenn man sich gegenseitig traute, auch geradezu unterlassen. Natürlich war es

einfacher, die Manzipationen an den zukünftigen Adoptivvater mit Remanzipation an den natürlichen Vater nach der dritten Manzipation zu machen, weil so die Heranziehung eines Dritten durchaus vermieden wurde. Auch empfahl sich die Remanzipation an den natürlichen Vater von dem Gesichtspunkt aus, daß dann der prätorische Entscheid, daß das Kind *filius familias* des Adoptivvaters sei, zwischen diesem und dem natürlichen Vater gefällt wurde, und infolgedessen die Adoption gegen eine spätere Anfechtung seitens des letzteren um so mehr gesichert war.

Bei der *datio in adoptionem* von Töchtern und Enkeln genügte eine einmalige Manzipation mit darauf folgender Remanzipation. Das Uebrige war gerade wie bei der *datio in adoptionem* von Söhnen geordnet.

Man sieht dem ganzen Geschäft das Gefünstelte an und kann daraus schließen, daß die geschilderte Form der Adoption keine sehr alte ist.

Im justinianischen Recht ist die Form der Adoption zu einer Erklärung des auf die Adoption gerichteten Willens seitens des natürlichen und des Adoptivvaters in Gegenwart und ohne Widerspruch des Adoptivkindes zu gerichtlichem Protokoll zusammengedrumpft.<sup>1</sup>

Wie bei der *Arrogation* der *impubes* besonders privilegiert war durch die *quarta Divi Pii*, so war es bei der Adoption der *ex tribus maribus*, als einer von drei Söhnen seines natürlichen Vaters, *adoptatus*. Diesem sicherte ein aus unbekannter Zeit stammendes *Senatusconsultum Afinianum* oder *Sabinianum* in ähnlicher Weise ein Viertel des Nachlasses seines Adoptivvaters.<sup>2</sup>

Erbrechtliche Gründe bewogen Justinian, der *adoptio* im engsten Sinne des Wortes für die große Mehrzahl der Fälle die Kraft, eine *capitis diminutio minima* zu bewirken und väterliche Gewalt zu erzeugen, zu nehmen. Man unterscheidet seit der bezüglichen Konstitution Justinians *adoptio plena* und *adoptio minus plena*. *Adoptio plena* ist die Adoption seitens eines natürlichen Aszendenten; sie hat die alten Folgen der *adoptio*. *Adoptio minus plena* ist

<sup>1</sup> c. 11 de adopt. 8, 48.

<sup>2</sup> § 14 J. de hered. 3, 1.

die Adoption seitens eines extraneus; sie hat nur noch die Folge, daß das Adoptivkind ein Intestaterbrecht gegen den Adoptivvater, aber nicht umgekehrt, erlangt, sowie daß der Adoptivvater die Erziehung des Adoptivkindes zu leiten hat, bis der natürliche Vater sie reklamiert, und daß Ehehindernisse entstehen, soweit solche durch Adoptivverwandtschaft begründet werden. Die besondere Stellung des *ex tribus maribus adoptatus* ward von Justinian beseitigt.<sup>1</sup> Die Arrogation blieb unberührt von seiner neuen Ordnung.

## § 59.

### 2. Inhalt der patria potestas.

Das Institut der väterlichen Gewalt ist vom älteren römischen Recht in sehr einseitiger schroffer Weise ausgebildet worden, so daß sich die römische patria potestas nicht mehr als ein *εἶδος βασιλικῆς ἀρχῆς*, was sie nach Aristoteles sein soll, sondern als eine *δεσποτικὴ ἀρχή* darstellt.<sup>2</sup>

Die wichtigsten aus der patria potestas fließenden Berechtigungen des Vaters sind folgende:

1. Das *jus exponendi*,<sup>3</sup> das übrigens durch uralte, dem Romulus selbst zugeschriebene Rechtsätze dahin beschränkt war, daß nur Monstra, Krüppel und Töchter außer der Erstgeborenen ausgesetzt werden durften. Auch durfte die Aussetzung nur erfolgen mit Zustimmung von fünf Nachbarn. In der Kaiserzeit wirkten das *jus liberorum* und die Strafen der Orbität der Kindesaussetzung entgegen; aber erst die Kaiser Valentinianus, Valens und Gratianus verboten sie vollständig und stellten sie unter allen Umständen unter Strafe.<sup>4</sup>

2. Das *jus vitae ac necis*, dessen Ausübung durch die Sitte an die Zuziehung eines Familienrats (*consilium propinquorum*)

<sup>1</sup> c. 10 de adopt. 8, 48.

<sup>2</sup> Aristot. Pol. 1, 5, 2. Gaj. 1, 55. Dion. 2, 26. Dio Chrysosth. 15, 20.

<sup>3</sup> Dion. 2, 15. (Rom. 11.) Cic: de leg. 3, 8, 19. (XII Tab. 4, 1.) Liv. 27, 37. Ueber griechisches Recht cf. Hermann, Griech. Privatalter. § 11.

<sup>4</sup> c. 2 de infant. 8, 51. c. 7 (8) ad leg. Corn. de sic. 9, 16.

oder eines Freunderates (*consilium amicorum*) gebunden war.<sup>1</sup> Das *jus vitae ac necis* stand dem Vater noch zur Zeit Hadrians zu;<sup>2</sup> später ward es abgeschafft, und seit Konstantin trifft den Vater, welcher sein Kind tötet, die *poena culei*.<sup>3</sup> — Kinder unter drei Jahren zu töten, war schon nach einem uralten, angeblich von Romulus herrührenden Rechtsatz dem Vater verboten, mit Ausnahme von Monstra und Krüppeln.<sup>4</sup>

3. Das *jus emendationis* durch körperliche Züchtigung,<sup>5</sup> Einsperrung oder Fesselung.<sup>6</sup> Zur Verhängung einer schweren Strafe konnte der Vater die Hilfe der Obrigkeit anrufen.<sup>7</sup> Eine Injurienklage konnte das Kind auch wegen der schwersten Mißhandlung niemals gegen den Vater anstellen.<sup>8</sup>

4. Das *jus vendendi*. Davon wird später bei Darstellung des Rechtsverhältnisses des *mancipium* die Rede sein.

5. Das Recht, dem Kind im Testament einen Vormund zu ernennen.

6. Das Recht der Pupillarsubstitution.

7. Ein Kind in väterlicher Gewalt kann nach altem römischem Recht nichts Eigenes haben; alles, was es erwirbt, fällt an seinen *pater familias*.<sup>9</sup> Für Schulden, welche das Kind kontrahiert, kann aber nur es selbst belangt werden, außer soweit *actiones adjecticiae qualitatis* (*institoria, exercitoria, quod jussu, de peculio, tributaria, de in rem verso*)<sup>10</sup> gegen den Vater begründet sind.<sup>11</sup> Für Delikte dagegen, welche das Kind begeht, kann der *pater familias*

<sup>1</sup> Coll. 4, 8. Dion. 2, 26. 27. Ueber den Familienrat vergleiche man § 45. — Fest. s. v. Sororium. Liv. 1, 26; 2, 41. Dion. 8, 79. Plut. Publ. 6. Dio Cass. 37, 36.

<sup>2</sup> l. 5 de leg. Pomp. de paric. 48, 19.

<sup>3</sup> c. 1 de his qui par. 9, 17.

<sup>4</sup> Dion. 2, 15.

<sup>5</sup> c. 3 de patria pot. 8, 46. c. 1 de emend. prop. 9, 15.

<sup>6</sup> Dion. 2, 26. 27.

<sup>7</sup> c. 3 de patria pot. 8, 46.

<sup>8</sup> l. 7 § 3 de injur. 47, 10.

<sup>9</sup> Gaj. 2, 86. 87. 89. 96; 3, 163. Zum folgenden cf. Randry, Das gemeine Familiengüterrecht, 1871. 1876.

<sup>10</sup> Ein griechisches Vorbild für eine *actio institoria* siehe bei Demosth. 53, 20.

<sup>11</sup> Gaj. 4, 69—74. titt. J. quod cum eo 4, 7. D. 14, 1. 3. 4. 5; 15, 1—4. C. 4, 25. 26.

verantwortlich gemacht werden mit einer actio noxalis; doch hat er hier das Recht der noxae deditio: er kann das Kind dem Beschädigten in dessen mancipium manzipieren, damit es seine Deliktsschuld abverbienne.<sup>1</sup>

Der pater familias kann dem Kinde ein peculium (peculium profecticium) zur selbständigen Verwaltung einräumen. Dieses peculium bleibt Bestandteil des Vermögens des Vaters und kann jederzeit revoziert werden. Wird das Kind emanzipiert, so gilt das peculium als ihm geschenkt, wenn der Vater es ihm nicht ausdrücklich abnimmt; beim Tod des Vaters aber gehört es zu dessen Nachlaß. Si patris bona a fisco propter debitum occupata sunt, ... peculium ex constitutione Claudii separatur.<sup>2</sup>

Eine Ausnahme von dem Grundsatz, daß aller Erwerb des filius familias an dessen pater familias falle, ward zuerst allem Anschein nach unter Augustus in betreff desjenigen Erwerbs gemacht, den der filius familias in castris acquisivit. Dieser Erwerb sollte dem Sohn allein gehören; er allein hatte darüber unter Lebenden zu verfügen, und es ward ihm auch das Recht, darüber testamentarisch zu verfügen, eingeräumt.<sup>3</sup> Unterließ er dieses aber, so fiel dieser peculium castrense genannte Erwerb nach seinem Tod nachträglich jure peculii an seinen Vater. Diesen letzteren Satz hat erst Justinian beseitigt.<sup>4</sup> Im Lauf der Kaiserzeit ward der Begriff des peculium castrense dahin erweitert, daß man schließlich alles darunter verstand, was der Sohn erwarb, während er Soldat war; und durch Konstantin und einige spätere Kaiser wurde dem peculium castrense auch noch das peculium quasi castrense gleichgestellt, d. h. der Erwerb des Sohnes im Hof- oder Staatsdienst, im Dienst der Kirche und als Anwalt.<sup>5</sup>

<sup>1</sup> Gaj. 4, 75—79.

<sup>2</sup> l. 3 § 4 de min. 4, 4.

<sup>3</sup> titt. D. de cast. pec. 49, 17. C. eod. 12, 36. Fitting, Das castrense peculium, 1871.

<sup>4</sup> pr. J. quib. non est perm. 2, 12. nov. 118 c. 2.

<sup>5</sup> c. 1 de cast. omn. palat. pec. 12, 30. c. 7 de assess. 1, 51. c. 6 de cast. pec. 12, 36. c. 4 de adv. div. jud. 2, 7. c. 33 (34) de episc. 1, 3. c. 37 de inoff. test. 3, 28. nov. 123 c. 19. — c. 7 § 1 de bon. quae lib. 6, 61.

Derselbe Kaiser Konstantin machte eine weitere wichtige Ausnahme von dem Satz, daß aller Erwerb des Haussohnes an den Hausvater falle, indem er bestimmte, daß die bona materna fortan in das Eigentum des Haussohnes fallen sollten, und dem Vater fortan nur noch der Nießbrauch und das Verwaltungsrecht daran zustehen sollte. Bald wurden den bona materna die bona materni generis und die lucra nuptialia, und endlich von Justinian aller Erwerb des Haussohnes gleichgestellt, den derselbe anders als durch Gegenleistung aus dem Vermögen seines Vaters und nicht ausdrücklich als dessen Stellvertreter mache: bona adventicia.<sup>1</sup> Ausnahmsweise cessiert sogar der Nießbrauch und das Verwaltungsrecht des Vaters an diesen bona adventicia: bona adventicia irregularia; aber niemals hat der Haussohn das Recht, über die bona adventicia zu testieren.

Die Behandlung der Schulden des filius familias ist im justinianischen Recht noch die gleiche wie im älteren Recht, nur daß die actio noxalis gegen den Vater wegen Deliktsschulden und damit dessen jus noxae deditiois in Wegfall gekommen sind.<sup>2</sup>

Zwischen Vater und Sohn und zwischen derselben väterlichen Gewalt unterworfenen Personen können keine klagbaren Obligationen, sondern nur obligationes naturales zustandekommen.

## § 60.

### 3. Beendigung der patria potestas.

Die patria potestas wird beendet:<sup>3</sup>

1. Durch Tod oder capitis diminutio maxima, media oder

<sup>1</sup> titt. C. Th. de bon. mat. et mat. gen. 8, 18. C. J. eod. 6, 50. C. Th. de bonis quae filius fam. 8, 19. C. J. de bonis quae liberis 6, 51. § 1 J. per quas pers. nob. acq. 2, 9. §. 1 J. de acq. per arrog. 3, 10. pr. J. per quas pers. nob. obl. 3, 28. nov. 117 c. 1. nov. 118 c. 2.

<sup>2</sup> tit. J. de nox. act. 4, 8.

<sup>3</sup> Gaj. 1, 125—137. Ulp. 10. Paul. 2, 25. titt. J. quib. mod. jus pat. pot. solvitur 1, 12. D. de adopt. et emanc. 1, 7. C. de emanc. lib. 8, 48. Ueber die Beendigung der väterlichen Gewalt nach griechischen Rechten cf. Dion. 2, 26.

minima des Inhabers derselben. Das Kind wird in diesem Fall je nach Umständen entweder selbständig oder einer anderen patria potestas unterworfen.

2. Durch capitis deminutio magna des Kindes.

3. Dadurch, daß das Kind einer anderen patria potestas, oder der manus, oder dem mancipium unterworfen wird: lauter Fälle von capitis deminutio minima.

4. Durch emancipatio. Die alte Verstoßung: Proculus e conspectu meo abito, hat wohl keine juristische Beendigung der väterlichen Gewalt zur Folge gehabt.<sup>1</sup> Dagegen ward von der römischen Jurisprudenz und zwar jedenfalls schon vor dem Jahre 355 v. Chr.<sup>2</sup> eine der Adoptionsform entsprechende Form für eine künstliche Beendigung der väterlichen Gewalt aufgestellt, durch welche das bisherige Hauskind selbständig werden sollte. Auch hier muß ein filius familias dreimal, ein anderes Hauskind nur einmal an einen Dritten in dessen mancipium manzipiert werden. Der Inhaber des dritten, resp. des einzigen mancipium manumittiert dann entweder das Kind selbst oder er remanzipiert es an seinen Vater, und dieser manumittiert es. Der manumissor (extraneus manumissor, parens manumissor) wird quasi patronus des Kindes. Diese Emanzipation hat so viele capitis deminutiones minimae für das Kind zur Folge, als mancipia über es begründet und wieder aufgehoben werden.

Eine neue Emanzipationsform schuf im Jahre 502 n. Chr. der Kaiser Anastasius, nämlich per rescriptum principis.<sup>3</sup> Diese Emanzipationsform hat nur dann eine capitis deminutio minima für das Kind zur Folge, wenn ihm die Agnationsrechte nicht ausdrücklich vorbehalten werden. Neben dieser sogen. emancipatio Anastasiana hat dann Justinian an Stelle der alten eine neue vereinfachte Emanzipationsform, die in einer Erklärung des Emanzi-

<sup>1</sup> Val. Max. 5, 8, 3. Etwas ganz anderes ist die griechische ἀποκρήρυξις oder das ἀπειρασθαι. Sie ist eine wirkliche Beendigungsform für die väterliche Gewalt. Herodot. 1, 59. Demosth. 39, 39. Lucian. Abdicatus 8. 10. 21. Hermog. Ars rhet. 10. 36. Syrian. et Sopater ad h. l. — Telfy, Corp. jur. Att. p. 344. — Plat. legg. p. 928 D. 929 A—D. — Plut. Them. 2. — Gesetz von Gortyn 11, 10. — Dion. 2, 26.

<sup>2</sup> Liv. 7, 16, 9.

<sup>3</sup> c. 5 de emanc. 8, 48.

pationswillens seitens des Vaters zu gerichtlichem Protokoll besteht, eingeführt.<sup>1</sup>

Bei Einführung der ältesten Art von bona adventicia bestimmte Konstantin, daß der emanzipierende Vater ein Drittel des Nießbrauchs an den bona adventicia des Emanzipierten als praemium emancipationis erhalten solle. Justinian erhöhte dieses Drittel auf eine Hälfte.<sup>2</sup>

An dem Erwerb, den der Emanzipierte nach stattgefundenener Emanzipation macht, erlangt natürlich der frühere Inhaber der väterlichen Gewalt keinerlei Rechte, nur daß er, wenn der Emanzipierte seine Mutter beerbt, nach einer Verfügung des Kaisers Theodos, den Nießbrauch an einer Virilportion bekommen soll.<sup>3</sup>

Propter ingratitudinem kann die Emanzipation revoziert werden.<sup>4</sup>

5. Dadurch, daß der filius familias oder die filia familias gewisse Würden erlangt. In alter Zeit gehörte hierher die Würde eines flamen Dialis und die einer virgo Vestalis:<sup>5</sup> im justinianischen Recht gehören hierher die Würden eines patricius, eines consul, eines praefectus praetorio, eines praefectus urbi, eines magister militum und eines Bischofs.<sup>6</sup> Eine capitis deminutio ist hier mit dem Austritt aus der väterlichen Gewalt nicht verbunden.

6. Zur Strafe des Vaters für gewisse von ihm begangene Verbrechen: Aussetzung des Kindes,<sup>7</sup> Vertuppelung der Tochter,<sup>8</sup> Eingehung einer blutschänderischen Ehe.<sup>9</sup> Diese Beendigung der väterlichen Gewalt ist erst in der späteren Kaiserzeit aufgetreten und hat keine capitis deminutio minima für das Kind zur Folge.

<sup>1</sup> c. 6 de emanc. 8, 48.

<sup>2</sup> c. 1 § 2. c. 2 C. Th. de bon. mat. 8, 18. c. 3 § 1. 2 C. J. de bon. mat. 6, 60. c. 6 § 3 de bon. quae lib. 6, 61.

<sup>3</sup> c. 3 de bon. mat. 6, 60.

<sup>4</sup> c. 1 de ingrat. lib. 8, 50.

<sup>5</sup> Gaj. 1, 130. Ulp. 10, 5.

<sup>6</sup> § 4 J. quib. mod. jus p. p. solv. 1, 12. c. 67 de decur. 10, 32. c. 5 de cons. 12, 3. nov. 81.

<sup>7</sup> c. 2 de infant. expos. 8, 51.

<sup>8</sup> c. 6 de spectac. 11, 41. c. 12 de episc. aud. 1, 4.

<sup>9</sup> nov. 12 c. 2.

## § 61.

## V. Das mancipium.

Wie bereits früher erwähnt, hat der pater familias nach alter römischer Rechtsauffassung das Recht, sein Kind und seine in manu befindliche Frau durch Manzipation in das mancipium eines anderen römischen Bürgers zu bringen.<sup>1</sup> Dieses Recht des pater familias erlischt dem Sohn gegenüber mit dessen Verheiratung.<sup>2</sup>

Durch die Manzipation erleidet die in mancipium gegebene Person eine capitis deminutio minima, d. h. sie scheidet aus der familia ihres bisherigen Gewalthabers aus und tritt in die des Inhabers des mancipium ein. Sie ist in dieser familia servi loco, ohne jedoch ihre Freiheit und ihr Bürgerrecht zu verlieren. Dem Inhaber des mancipium ist es nicht erlaubt, contumeliose gegen sie zu verfahren.

Der Austritt eines filius familias aus der familia seines Vaters ist bei einer ersten und zweiten Manzipation noch kein definitiver, indem er, wenn er aus dem ersten oder zweiten mancipium manumittiert wird, in die patria potestas seines früheren pater familias zurückfällt. Erst die dritte Manzipation entfremdet ihn definitiv der familia seines pater familias. Die XII Tafeln hatten diesem Rechtsatz durch die Bestimmung Ausdruck gegeben: Si pater filium ter venumduit, filius a patre liber esto. Töchter und Enkel schieden schon durch die erste Manzipation definitiv aus der familia ihres pater familias aus.

Die in mancipio befindlichen Personen waren fähig, eine gültige Ehe einzugehen. Die von einer in mancipio befindlichen Frau ge-

<sup>1</sup> Dion. 2, 27. (Bruns, Fontes, Rom. 10.) Cic. pro Caec. 34, 98. c. 10 de pat. pot. 8, 46. Gaj. 1, 116—123. 132. 135. 138—141. 162; 2, 86. 90. 96; 3, 104. 163; 4, 75. 79. 80. Ulp. 10, 1; 19, 18. 19. Coll. 2, 3. Bruns, Fontes, XII Tab. 4, 2. Juv. Sat. 11, 145 sqq. (?) Schmidt, Das Hauskind in mancipio, 1879.

<sup>2</sup> Bruns, Fontes, Numa 10. Dies scheint man aber bei den mancipationes dicis causa zum Zweck der datio in adoptionem und der emancipatio nicht beachten zu haben; — wohl weil der Sohn hier mit der Manzipation einverstanden war.

borenen Kinder gehörten natürlich zur familia ihres Mannes. Die Kinder eines in mancipio befindlichen Mannes gehörten, solange dessen Trennung von der familia seines Vaters noch keine definitive war, zur familia ihres Großvaters; war dagegen diese Trennung eine definitive, so war ihr Familienstand zunächst in pendent. Ward ihr Vater aus dem mancipium manumittiert, so fielen sie in dessen Gewalt; starb er im mancipium, so wurden sie sui juris.

In vermögensrechtlicher Beziehung stand die persona in mancipio der uxor in manu gleich.

Das mancipium wird aufgehoben durch dieselben Freilassungsakte wie die Sklaverei. Aber die in mancipio befindlichen Personen werden auch gegen den Willen des Inhabers des mancipium beim nächsten Zensus gewaltfrei, außer wenn ihr Vater bei der Manzipation ausdrücklich sich Remanzipation vorbehalten hatte, oder wenn sie ex noxali causa manzipiert worden waren. Im letzteren Fall erlangten sie erst dann ein Recht auf Freilassung, wenn sie den von ihnen angerichteten Schaden abverdient hatten.

Schon zur Zeit der klassischen römischen Jurisprudenz war das mancipium eine seltene Erscheinung geworden, außer dem dicis causa und dem ex noxali causa begründeten. Es war, von diesen Fällen abgesehen, beinahe vollständig durch den Dienstmietevertrag ersetzt worden.

Wenn ein römischer Bürger sein Kind als Sklave verkaufte,<sup>1</sup> so präjudizierte er damit dessen Ingenuität nicht. Weder Eigentum noch ein jus in re aliena konnte an einem so verkauften Kinde erworben werden, und es konnte jederzeit in libertatem affirmiert werden. Anderes Recht galt teilweise auf Grund alter nationaler Rechtsauffassungen in den Provinzen für die Provinzialen.<sup>2</sup> Nach-

<sup>1</sup> Paul. 5, 1, 1. 2. 3. Vat. fr. 33. c. 1. 37 C. J. de lib. caus. 7, 16. c. 1 C. J. de patrib. qui fil. 4, 43.

<sup>2</sup> Plut. Sol. 13, 23. Demosth. 24, 202; 25, 55. Die Szene bei Plant. Pers. 3, 1 hat nur dann einen Sinn, wenn der Verkauf von Töchtern in Athen wirklich vorkam. — Ael. Var. Hist. 2, 7. — Her. 5, 6. — Xenoph. Anab. 1, 10, 2. Athenaeus 13, 576. Ael. Var. Hist. 12, 1. Plut. Artax. 26. 27. Aus der Erzählung des Plutarch scheint hervorzugehen, daß bei den Persern freie von ihrem Vater verkaufte Kinder nicht Sklaven

dem aber unter Caracalla an fast alle Einwohner des römischen Reichs das römische Bürgerrecht verliehen worden war, wurde der Verkauf von Kindern in die Sklaverei ganz allgemein verboten.<sup>1</sup> Dennoch verkaufte Kinder konnten jederzeit ohne Entschädigung für den Käufer von jedermann in libertatem offeriert werden. Nur in betreff solcher Kinder, die gleich nach der Geburt als sogen. sanguinolenti verkauft worden waren, wurde insofern eine Ausnahme gemacht, als sie zwar ebenfalls jederzeit in libertatem offeriert werden konnten, aber in diesem Fall dem Käufer ihr Wert zu ersetzen oder ein gleichwertiger Sklave für sie zu liefern war.<sup>2</sup> Diese Bestimmung wurde deshalb getroffen, weil man, um die Aussetzung neugeborener Kinder zu verhindern, deren Verkauf privilegieren wollte. Auch sonst kam es vor, daß in außerordentlichen Fällen, wenn z. B. Kinder zur Zeit einer Hungersnot verkauft worden waren, den Käufern durch besonderes kaiserliches Privileg eine von dem assessor in libertatem zu zahlende Entschädigung zugesprochen wurde.<sup>3</sup>

In der ostgotischen Zeit finden wir in Italien ein merkwürdiges Beispiel von Verkauf von Kindern, das lebhaft an das alte mancipium erinnert.<sup>4</sup>

---

wurden, sondern in ein ähnliches Verhältnis wie das römische mancipium kamen. cf. 2. Rose 21, 2. — Liv. 41, 8. 9.

<sup>1</sup> c. 1 C. Th. de patrib. qui fil. 3, 3.

<sup>2</sup> Vat. fr. 26. 34. c. 1 C. Th. de his qui sanguinolentos 5, 8. c. 2 C. J. de patrib. qui fil. 4, 43. Lactant. Div. Inst. 6, 20.

<sup>3</sup> nov. Val. de parentibus, qui filios suos distraxerint (3, 33). In dieser Novelle wird genau dieselbe Bestimmung auch für den Fall getroffen, daß Kinder ihre Eltern aus Hungersnot verkauft haben!

<sup>4</sup> Bei Aufzählung der Waren, die auf dem Markt des Lucaniae conventus Leucothea ausgestellt werden, sagt der König Athalarich bei Cassiodor, Var. 8, 33: Praesto sunt pueri ac puellae diverso sexu atque aetate conspicui, quos non facit captivitas esse sub pretio, sed libertas. Hos merito parentes vendunt, quoniam de ipsa famulatione proficiunt. Dubium quippe non est, servos posse meliorari, qui de labore agrorum ad urbana servitia transferuntur.

## VI. Die Sklaverei und das Patronatrecht.

### § 62.

#### 1. Rechtliche Stellung der Sklaven.

Grund für die Entstehung der Sklaverei ist das natürliche Streben des Menschen, die ganze Natur und damit auch seine Mitmenschen sich und seinen Zwecken dienstbar zu machen. Diesem egoistischen Streben zieht die Rechtsordnung eine Schranke, indem sie die Unterdrückung eines jeden, den sie als Rechtssubjekt anerkannt hat, verbietet. Die antiken Rechtsordnungen sind noch weit davon entfernt, alle Menschen als Rechtssubjekte anzuerkennen. Sie schützen nur die Angehörigen ihres Volkes, ihres Staates; den Fremden lassen sie schutzlos und geben ihn der Occupation als Sklaven preis.<sup>1</sup> Die Zweifel, die im Altertum gegen die Berechtigung der Sklaverei bei griechischen Philosophen und römischen Juristen aufgetaucht sind, haben nicht einmal seitens der Philosophie allgemeine Anerkennung gefunden und sind ohne jeglichen Einfluß auf die Gesetzgebung und die Praxis geblieben.

Der Sklave ist nach römischem Recht eine Sache, wie jede andere Sache, und untersteht der vollständig ungebundenen Willkür seines Herrn.<sup>2</sup>

Dieser Rechtsatz ward in alter Zeit nur durch die Sitte mannigfach gemildert;<sup>3</sup> und gegen denjenigen, der seine Sklaven allzu roh behandelte, schritt der Zensor ein, übrigens nicht anders als er auch gegen denjenigen einschritt, der andere Teile seines Vermögens schlecht verwaltete.<sup>4</sup>

Je schwächer aber die Macht der Sitte und des Zensors in Rom wurde, und je stärker sich auf der anderen Seite der Einfluß des Orients, wo die Persönlichkeit des Sklaven nie so vollständig

<sup>1</sup> l. 5 § 2 de capt. 49, 15.

<sup>2</sup> Er hat kein caput. cf. § 4 J. de cap. min. 1, 16. l. 209 de R. J. 50, 17.

<sup>3</sup> cf. Dion. 20, 13.

<sup>4</sup> Gell. 4, 12. Plin. 18, 3, 11; 6, 32.

ignoriert worden war wie im römischen Recht, in Rom geltend machte, um so mehr finden wir, wenn auch sehr langsam, die Rechtsordnung zu gunsten der Sklaven einschreiten.

Im einzelnen ist hierüber folgendes zu bemerken:

1. Der Sklave ist ein willensfähiges Rechtsobjekt: auch diese Willensfähigkeit kann und darf sich der Herr nutzbar machen. Die Herrschaft über den Willen des Sklaven heißt *potestas*.<sup>1</sup> Eine solche *potestas* wird einem jeden Eigentümer des Sklaven zugeschrieben, auch wenn derselbe zu einer familienrechtlichen *potestas* über freie Menschen unfähig ist.

Der Sklave partizipiert am *commercium* seines Herrn; aber er hat keine *reciperatio* und ist deswegen auch zu denjenigen Rechtsgeschäften unfähig, die, wie die in *jure cessio*, gerichtliches Auftreten der Kontrahenten zu ihrem Zustandekommen voraussetzen. Der ganze Erwerb des Sklaven gehört dem Herrn; von ihm kontrahierte Schulden sind nicht klagbar: für ihn sind sie nur *obligationes naturales*, seinen Herrn gehen sie gar nichts an, außer wenn die Voraussetzungen einer *actio adjectitiae qualitatis* gegen diesen vorliegen. Delikte des Sklaven begründen gegen den Herrn eine *actio noxalis*, mit dem Recht des Herrn zur *noxae deditio*. *Noxa caput sequitur*, auch das Haupt des Freigelassenen.<sup>2</sup>

Der Herr kann dem Sklaven ein *peculium* zur selbständigen Verwaltung und vollständig freien Verfügung einräumen,<sup>3</sup> und bei einer Freilassung unter Lebenden gilt dieses *peculium* als mit geschenkt,<sup>4</sup> wenn der Herr es sich nicht ausdrücklich vorbehalten hat. Letztwillige Verfügungen eines Sklaven über sein *peculium* sind ungültig, werden aber häufig vom Herrn anerkannt. Staatsklaven können über die Hälfte ihres *peculium* *de jure* testieren.<sup>5</sup>

2. Blutsverwandtschaft unter Sklaven wurde von der Rechtsordnung stets insoweit berücksichtigt, als sie Ehehindernis für die-

<sup>1</sup> Gaj. 1, 54; 2, 88; 3, 166.

<sup>2</sup> Gaj. 3, 104; 4, 77. 78; 69 sqq. tit. J. quod cum eo qui in al. pot. 4, 7. l. 14 de O. et A. 44, 7.

<sup>3</sup> C. J. G. 4713. 4713r. C. J. L. II, 1455. 2271. 2431.

<sup>4</sup> fr. Vat. 261. l. 53 de pecul. 15, 1. c. 1 de pec. ej. 7, 23. § 20 J. de leg. 2, 20.

<sup>5</sup> Colleg. funerat. Lanuv. bei Bruns, Fontes, p. 317. Ulp. 12, 17.

selben nach der Freilassung war. Sonst fand sie bis auf Justinian keinerlei rechtliche Beachtung; Justinian verordnete, daß sie auch im Erbrecht berücksichtigt werden sollte.<sup>1</sup>

3. Eine Ehe gab es unter Sklaven nicht, sondern nur ein *contubernium*, das aber vielfach faktisch einer Ehe gleich war.<sup>2</sup> Bei Freilassungen schenkte man bisweilen dem Freigelassenen seine *contubernalis* oder man legierte sie ihm.<sup>3</sup>

4. Absichtliche Tötung eines Sklaven durch einen Unberechtigten wurde wohl schon Ende der Republik unter die *lex Cornelia de sicariis* subsumiert.<sup>4</sup> Bald wurde auch das Recht des Herrn, seine Sklaven willkürlich zu töten, beschränkt. Eine *lex Petronia* unter August verbot, Sklaven ohne richterliches Urteil zum Kampf mit wilden Tieren zu zwingen oder zu verkaufen. Den Zuwiderhandelnden traf die Strafe der *lex Cornelia de sicariis*.<sup>5</sup> Claudius verbot, franke und schwache Sklaven auszusetzen oder zu töten. Ausgesetzte franke und schwache Sklaven sollten, wenn sie gerettet wurden, frei und *Latini Juniani* werden; der Herr aber, der einen solchen Sklaven, um ihn los zu werden, tötete, sollte als Mörder bestraft werden.<sup>6</sup> Daran schlossen sich weitere Verfügungen anderer Kaiser, bis schließlich Antoninus Pius bestimmte: *eum, qui sine causa servum suum occiderit, non minus teneri, quam qui alienum servum occiderit.*<sup>7</sup> Seit Konstantin soll auch derjenige wie ein Mörder bestraft werden, der seinen Sklaven ohne Grund so sehr mißhandelte, daß er an den Folgen starb.<sup>8</sup>

5. Beleidigung von Sklaven durch jemand anderes als ihren

<sup>1</sup> § 10 J. de nupt. 1, 10. Ulp. 12, 3. § 10 J. de grad. cogn. 3, 6. Wegen faktischer Berücksichtigung von Sklavenverwandtschaft cf. C. J. L. II, 2269.

<sup>2</sup> C. J. L. II, 1197. C. J. G. 3738.

<sup>3</sup> l. 41 § 2 de leg. III. Vergleiche auch C. J. L. II, 2265. Marquardt, Röm. Privatalter., S. 162. — l. 81 de condic. 35, 1. l. 41 § 15 de fideicomm. lib. 40, 5.

<sup>4</sup> Gaj. 1, 53.

<sup>5</sup> l. 11 § 1. 2 ad leg. Corn. de sic. 48, 8.

<sup>6</sup> Suet. Claud. 25. l. 2 qui sine manumiss. 40, 8. c. 1 § 3 de lat. lib. toll. 7, 6. nov. 22 c. 12.

<sup>7</sup> Gaj. 1, 53.

<sup>8</sup> c. 1. 2 C. Th. de emend. serv. 9, 12.

Herrn ward in alter Zeit nur bestraft, wenn eine Beleidigung ihres Herrn beabsichtigt war. Später gibt der Prätor dem Herrn eine Klage wegen jeder dem Sklaven zugefügten atrox injuria.<sup>1</sup>

Mißhandlung eines Sklaven durch seinen Herrn ahndete der Zensor. Seit Hadrian wird Kastration mit Konfiskation der Hälfte des Vermögens;<sup>2</sup> rohe Mißhandlung extra ordinem gestraft.<sup>3</sup>

Wenn Sklaven wegen Mißhandlung ad fana deorum vel ad statuas principum fliehen, sollte ihr Herr nach einer Verordnung von Antoninus Pius zum Verkauf gezwungen werden.<sup>4</sup>

*Urbinkommunikat.* Den Verkauf eines Sklaven oder einer Sklavin an einen lanista oder meno soll schon Hadrian, wenn keine rechtfertigende causa vorlag, verboten haben.<sup>5</sup> Hiermit in Zusammenhang stehen die von Vespasian und von Hadrian zum Schutz einer unter der Bedingung, ne prostituatur, verkauften Sklavin getroffenen und von Justinian modifizierten Bestimmungen.<sup>6</sup>

## § 63.

### 2. Entstehung der Sklaverei.

Die Sklaverei entsteht nach der Lehre der römischen Juristen entweder jure gentium oder jure civili.

I. Jure gentium entsteht sie:

1. Durch Geburt. Die Kinder einer Sklavin gehören dem Herrn ihrer Mutter;<sup>7</sup> maßgebend ist der Augenblick der Geburt; doch sollen nach der Lehre der klassischen römischen Jurisprudenz diejenigen Kinder einer Sklavin, die vel medio tempore liberam matrem habuerunt, frei sein.<sup>8</sup>

2. Durch Kriegsgefangenschaft.

<sup>1</sup> l. 15 § 34. 35. l. 30 de injur. 47, 10. § 3. J. de injur. 4. 4.

<sup>2</sup> l. 5. 6 ad leg. Corn. de sic. 48, 8.

<sup>3</sup> Coll. tit. 3.

<sup>4</sup> Gaj. 1, 53. l. 2 de his qui sui 1, 6.

<sup>5</sup> Spart. Hadrian. c. 18.

<sup>6</sup> l. 7 pr. de jur. patron. 37, 14. l. 10 § 1 de in jus voc. 2, 4. l. 56 de contr. emt. 18, 1. l. 34 pr. de evict. 21, 2. l. 6 qui sine manumiss. 40, 8. tit. C. si mancipium ita venierit, ne prostituatur 4, 56. c. 1 § 4 de lat. lib. toll. 7, 6.

<sup>7</sup> § 4 J. de jur. pers. 1, 3. l. 5 § 3 de stat. hom. 1, 5.

<sup>8</sup> § 4 J. de jur. pers. 1, 3.

## II. Jure civili entsteht Sklaverei:

1. Wenn jemand vom *pater patratus* einem fremden Volke bedient wird, gegen welches er sich unter Verletzung des Völkerrechts vergangen hatte.<sup>1</sup> Ward er nicht angenommen, so tritt man über seinen Stand.<sup>2</sup>

2. Wenn ein *incensus* oder wer sich dem Militärdienst entzogen hat, *trans Tiberim venierit*.<sup>3</sup>

3. Wenn der Gläubiger den ihm adjudizierten Schuldner oder der Bestohlene den ihm adjudizierten Dieb *trans Tiberim* verkaufte; in betreff des letzteren tritt man, ob er nicht bereits durch die *adjudicatio* Sklave geworden sei.<sup>4</sup>

4. Si major XX annis pretii participandi causa sese *venundari* passus est, wurde ihm durch ein *Senatusconsult* die *proclamatio ad libertatem* abgeschnitten.<sup>5</sup>

5. Wenn ein *dediticius ex lege Aelia Sentia* sich *intra centesimum urbis Romae miliarium* aufhält.<sup>6</sup>

6. Si mulier ingenua alieno servo se *conjunxerit* und trotz dreimaliger Denunziation nicht von ihm läßt, kann sie dem Herrn des Sklaven auf dessen Verlangen zugesprochen werden, auf Grund eines *Senatusconsultum Claudianum* von 52 n. Chr.

Dies gilt jedoch nicht, wenn sie *filia familias* ist — sie müßte denn *consentiente patre familias* mit dem fremden Sklaven *konfumbieren* — und wenn sie mit einem Sklaven ihres eigenen Sohns oder Liberten *konfumbiert*.

Auf eine Freigelassene, die mit Wissen ihres Patrons mit einem fremden Sklaven *konfumbiert*, findet das *Senatusconsultum Claudianum* ohne weiteres Anwendung; thut sie es aber ohne Wissen ihres Patrons, so wird sie dessen Sklavin *ea condicione, ne aliquando ab eo ad civitatem romanam perducatur*.

Eine freigeborene Frau, die sich wissentlich mit einem Muni-

<sup>1</sup> cf. oben § 14, S. 47. Anm. 6. Cic. pro Caec. 34, 98.

<sup>2</sup> l. 17 de legationibus 50, 7.

<sup>3</sup> Ulp. 11, 11. Cic. pro Caec. 34, 98. 99.

<sup>4</sup> Gell. N. A. 20, 1. Gaj. 3, 189.

<sup>5</sup> tit. D. quibus ad lib. 40, 13. C. 7, 18.

<sup>6</sup> Gaj. 1, 27.

zipalsklaven einläßt, wird ohne Denunziation Sklavin des Municipiums.<sup>1</sup>

Justinian hat das Senatusconsultum Claudianum aufgehoben.<sup>2</sup>

7. Durch revocatio in servitatem propter ingratitudinem, die wenigstens für einen Fall schon von Claudius eingeführt, und später von Konstantin erweitert wurde.<sup>3</sup>

8. Durch servitus poenae.<sup>4</sup> Nach nov. 22 c. 8 ist wenigstens die servitus poenae der ad metallum Verurteilten keine wahre Sklaverei mehr.<sup>5</sup>

## § 64.

### 3. Beendigung der Sklaverei.

I. Die natürliche Beendigung einer durch captivitas begründeten Sklaverei ist das postliminium, darin bestehend, daß der Gefangene ad suos revertitur, also für den gefangenen Römer, daß er in fines romanos revertitur.<sup>6</sup> Doch schließt das römische Recht von dem postliminium alle Römer aus, die zum Feind übergelaufen sind, oder sich im Gefecht ihm ergeben haben, oder die dem Feind bedient worden sind, ferner diejenigen, auf deren Rückkehr beim Friedensschluß verzichtet wurde, oder die während eines Waffenstillstands zurückkehren, oder die nicht in der Absicht, ihr Bürgerrecht wiederzuerlangen, zurückkehren.<sup>7</sup>

Postliminio reversus pristinum jus suum recipit, er tritt in alle seine früheren Rechtsverhältnisse wieder ein. Nur das matrimonium sine conventionem in manum lebt nicht unter allen Umständen wieder auf, sondern nur, wenn der zurückgebliebene Ehegatte

<sup>1</sup> Paul. 2, 21<sup>a</sup>. Ueber weitere Bestimmungen des Sc. Claudianum vergleiche man Gaj. 1, 84—86. Paul. 4, 10, 2. Tac. Ann. 12, 53.

<sup>2</sup> § 1 J. de succ. subl. 3, 12.

<sup>3</sup> l. 5 pr. de jur. patron. 37, 14. c. 2 de libert. 6, 7. § 1 J. de cap. min. 1, 16.

<sup>4</sup> cf. oben S. 146. 147.

<sup>5</sup> Man vergleiche überhaupt über den dubiösen Charakter der servitus poenae Cohn, Beiträge I, 2, S. 57 ff.

<sup>6</sup> l. 5. 19 de capt. 49, 15.

<sup>7</sup> tit. D. de capt. 49, 15 passim.

dies will und nicht inzwischen zu einer zweiten Ehe geschritten ist. Doch treffen den Ehegatten, der die Ehe nicht wieder aufleben lassen will, sowie denjenigen, der, trotzdem er wußte, daß der andere noch lebe, oder wenn er dies nicht wußte, vor Ablauf von fünf Jahren zur zweiten Ehe geschritten ist, die gesetzlichen Strafen des grundlosen Repudiums.<sup>1</sup>

Stirbt der gefangene Römer in der Gefangenschaft, so gilt als Augenblick seines Todes der Augenblick seiner Gefangennahme:  *fictio legis Corneliae*, die ursprünglich zu dem Zweck aufgestellt worden ist, um das Vermögen, das sonst infolge der *capitis diminutio maxima bonum vacans* geworden und an den Staat gefallen wäre, den Erben zu erhalten.<sup>2</sup>

Wenn das *postliminium* durch *redemptio* vermittelt war, so war der *redemptus* einstweilen *servi loco* beim Käufer, *pignoris jure*, bis er den Preis abverdient oder aus eigenem Vermögen bezahlt hatte. Dieses *jus pignoris* konnte verkauft werden; auf die Vermögensrechte war es ohne Einfluß.<sup>3</sup>

II. Eine andere Beendigungsart der Sklaverei ist die Freilassung, *manumissio*.

Damit eine *Manumissio* volle Wirksamkeit habe, wird nach römischem Recht vorausgesetzt:

1. daß der Freilasser römischer Bürger sei;
2. daß er volles, ungeschmäleretes Eigentum an dem zu *Manumittierenden* habe;
3. daß er die richtige Form bei der *Manumissio* zur Anwendung bringe.

Im einzelnen ist folgendes zu bemerken:

A. Eine *Manumissio* seitens des Inhabers des *nudum jus Quiritium* war wirkungslos, wenn ihr nicht eine *Manumissio* seitens des *bonitarischen Eigentümers* vorangegangen war.<sup>4</sup> Eine *Manu-*

<sup>1</sup> l. 8. 12 § 14 de capt. 49, 15. l. 6 de divort. 24, 2. c. 24 de don. int. vir. et ux. 5, 16. nov. 22 c. 7—9.

<sup>2</sup> l. 18. 22 de capt. 49, 15. Ulp. 23, 5. Paul. 3, 4<sup>a</sup>. 8. l. 12 qui testam. 28, 1.

<sup>3</sup> l. 19 § 9. l. 20 § 2 de capt. 49, 15. tit. C. de postlim. revers. 8, 51.

<sup>4</sup> cf. § 71. fr. Dos. § 9.

mission seitens eines bonitarischen Eigentümers bewirkte nur vom Prätor geschütztes in libertate esse, seit der lex Junia Norbana Latinitas.<sup>1</sup> Ein Sklave, woran ein Ususfrukt bestand, ward nach klassischem Recht durch Manumission servus sine domino;<sup>2</sup> nach justinianischem Recht ward er frei und libertus des Manumissors und blieb nur dem Usufruktuar gegenüber Sklave, so lange der Ususfrukt dauerte.<sup>3</sup> Manumission seitens eines Usufruktuars konnte nie Freiheit gewähren. Nach justinianischem Recht bewirkte sie nur, daß der Sklav., so lange der Ususfrukt dauerte, dienstfrei war.<sup>4</sup>

Wie ein Ususfrukt hindert natürlich auch ein Pfandrecht die Manumission.

Wenn ein Miteigentümer allein manumittierte, accrezierte sein Teil nach klassischem Recht den anderen. Eine unfeierliche Manumission seitens eines Miteigentümers war ganz wirkungslos.<sup>5</sup> Nach justinianischem Recht konnte ein Miteigentümer, der manumittieren wollte, die anderen zwingen, ihm ihre Anteile zu verkaufen. Justinian hat zu diesem Zweck Normalpreise der Sklaven festgesetzt. Ähnliches hatte schon vorher in betreff eines mehreren Soldaten gemeinsamen Sklaven gegolten, war aber sehr umstritten gewesen.<sup>6</sup>

B. Die Manumissionsformen des alten Zivilrechts waren folgende:<sup>7</sup>

1. Vindicta; — in Gestalt der in jure cessio; zerfällt in ihrer ursprünglichen Gestalt in zwei Akte:

a) Der Herr erschien mit dem Sklaven vor dem Prätor und erklärte, er lasse den Sklaven frei. Hunc ego hominem liberum esse volo.<sup>8</sup> Dabei drehte er ihn im Kreis herum.<sup>9</sup> Wahrscheinlich mußte der Herr dem Prätor vorher oder nachher Beweise seines Eigentums beibringen.

b) Dann trat ein assertor in libertatem, gewöhnlich ein Lictor auf, faßte den Manumittierten an und sprach etwa: Hunc ego hominem

<sup>1</sup> Gaj. 1, 17; 3, 36. Ulp. 1, 16. 23. fr. Dos. § 11.

<sup>2</sup> fr. Dos. § 11. Ulp. 1, 19.

<sup>3</sup> c. 1 commun. de manumiss. 7, 15.

<sup>4</sup> c. 1 cit.

<sup>5</sup> Ulp. 1, 18. Paul. 4, 12, 1. fr. Dos. § 10.

<sup>6</sup> c. de commun. serv. manumiss. 7, 7.

<sup>7</sup> Cic. Top. 2. Gaj. 1, 17. Ulp. 1, 6.

<sup>8</sup> Fest. Ep. s. v. manumitti.

<sup>9</sup> Pers. 5, 75 sqq.

liberum esse ajo ex jure Quiritium. Ecce tibi vindictam imposui. Zugleich berührte er den Manumittierten mit der vindicta, festuca, virga oder schlug ihn auch wohl damit auf die Stirn.<sup>1</sup> Der Manumittierende widersprach nicht, und der Prätor dekretierte deshalb, daß der Manumittierte frei sei.

Die Form der manumissio vindicta vereinfachte sich im Laufe der Zeit immer mehr, bis schließlich nichts davon übrig blieb als die Erklärung des auf die Freilassung gerichteten Willens des Herrn vor dem Magistrat.<sup>2</sup>

2. Censu, indem diejenigen, qui manumittebantur, lustrali censu Romae jussu dominorum inter cives romanos censum profitebantur.<sup>3</sup>

Diese Freilassungsform verschwand mit dem Zensus.

3. Die alten Juristen nahmen an, daß auch durch adoptio eines Sklaven Freiheit und Sohnesverhältnis für denselben begründet werden könne.<sup>4</sup> Justinian bestimmte hierüber: Nos eruditi in nostra constitutione etiam eum servum, quem dominus actis intervenientibus filium suum nominaverit, liberum esse constituimus, licet hoc ad jus filii accipiendum ei non sufficiat.<sup>5</sup>

4. Testamento, in zwei Gestalten.<sup>6</sup>

a) Manumissio testamento directa, mit den Worten: Liber esto; liberum esse jubeo. Die bloße Erbeinsetzung machte nach klassischem Recht einen Sklaven jedenfalls nicht frei; doch stritt man, ob nicht wenigstens die Erbeinsetzung gültig sei, z. B. wenn jemand einen Sklaven pro dimidia parte instituerat, et alii legaverat.

<sup>1</sup> . . . . . Deductum Vindice morem  
Lex celebrat, famulusque jugo laxatus herili  
Ducitur et grato remeat securior ictu.  
Tristis condicio pulsata fronte recedit.

Claud. de quarto cons. Honor. v. 613—616.

<sup>2</sup> Gaj. 1, 20. 1. 8 de manumiss. vind. 40, 2. 1. 23 eod. 1. 14 de manumiss. 40, 1. 1. 5 de manumiss. vind. 40, 2.

<sup>3</sup> Ulp. 1, 8. Cic. pro Caec. 34. Boëth. ad Cic. Top. 2 p. 288 Or. fr. Dos. § 17. Gaj. 1, 140.

<sup>4</sup> Gell. N. A. 5, 19 = Mass. Sab. 27 (Huschke).

<sup>5</sup> § 12 J. de adopt. 1, 11. c. 1 § 10 de lat. lib. toll. 7, 6.

<sup>6</sup> Ulp. 2, 7 sqq. Ueber die hiermit in Zusammenhang stehende additio bonorum libertatum servandarum causa cf. tit. J. de eo cui libertatis causa bona addicuntur 3, 11. c. 15 de test. manumiss. 7, 2.

Justinian bestimmte, die Erbesetzung solle zur Erlangung der Freiheit genügen; ebenso die Ernennung zum Vormund.<sup>1</sup>

Ein im Testament direkt freigelassener Sklave ward *libertus orcinus*; er erschien mit einem *pileus* auf dem Kopf beim Leichenbegängnis seines Herrn.<sup>2</sup>

b) *Manumissio fideicommissaria*, z. B. mit den Worten: *Rogo heredem meum, fidei heredis mei committo, ut Stichum servum manumittat.*

Auf Grund dieser Verfügung manumittierte der Erbe den Sklaven *vindicta* und ward sein Patron. Erst seit Augustus konnte er zur Manumission gezwungen werden.

Ausnahmsweise konnte die Manumission durch den Erben durch ein richterliches Urteil ersetzt werden; nämlich auf Grund eines *Senatusconsultum Rubrianum* von 101 n. Chr.,<sup>3</sup> wenn der Erbe sich zum Akt der Manumission zu stellen weigerte; auf Grund eines *Senatusconsultum Dasumianum*<sup>4</sup> vom selben Jahre, wenn der Erbe abwesend war; ein *Senatusconsultum Articulejanum*<sup>5</sup> dehnte diese Bestimmungen auf die Provinzen aus; ein *Senatusconsultum Vitrasianum*<sup>6</sup> unter Hadrian bestimmte, daß fideikommissarisch freigelassene Sklaven frei sein sollten, wenn der Erbe handlungsunfähig oder ohne Nachfolger verstorben sei; endlich dehnte ein *Senatusconsultum Juncianum*<sup>7</sup> unter Commodus alle diese Bestimmungen auf den Fall aus, wo ein Testator seinen Erben mit dem Fideikommiß besetzt habe, daß er seinen eigenen Sklaven manumittiere.

Nach justinianischem Recht soll, sobald der Erbe mit der Manumission zögert, der Sklave durch richterliche Sentenz für frei erklärt und *libertus orcinus* werden.<sup>8</sup>

<sup>1</sup> Ulp. 22, 7. 12. Gaj. 2, 186 sqq. c. 5 de necess. serv. 6, 27. pr. J. de her. inst. 2, 14.

<sup>2</sup> Dion. 2, 24.

<sup>3</sup> l. 26 § 7—11. l. 27. 28 pr. § 1. 2. 3. l. 33 § 1. l. 36 pr. l. 49 de fideicomm. lib. 40, 5.

<sup>4</sup> l. 22 § 2. l. 36 pr. l. 51 § 4. 5. 6 eod.

<sup>5</sup> l. 51 § 7 eod.

<sup>6</sup> l. 30 § 6. l. 5 eod.

<sup>7</sup> l. 28 § 4. l. 47 § 1. l. 51 § 8 eod.

<sup>8</sup> c. 15 de fideicomm. lib. 7, 4.

In einem Testament direkt ex die manumittierte Sklaven nannte man *statu liberi*; dieselben interim *heredis servi sunt*.<sup>1</sup> Quasi *statu liberi* sind die fideikommissarisch ex die manumittierten.

C. Die in Rom üblichen unvollkommenen Manumissionsformen waren die *manumissio inter amicos*, *ex acclamatione populi*, *per epistolam*, *per mensam*, *per filii nominationem*, auf dem Sterbebett.<sup>2</sup>

Auf diese Weise Freigelassene blieben Sklaven, aber der Prätor *tuebatur eos in libertate*; später wurden sie *Latini Juniani*.<sup>3</sup>

D. Gegen die Ueberhäufung der Stadt mit schlechtem Libertengesinde, wogegen früher schon die zensorische Hilfe in Anspruch genommen worden war, schritt Augustus auf dem Weg der Gesetzgebung ein.<sup>4</sup> Das erste Gesetz, welches in dieser Richtung erfolgte, war die *lex Aelia Sentia* vom Jahre 4 n. Chr. Dieselbe bestimmte:

1. Ein *servus minor XXX annis* soll nur *vindicta justa manumissionis causa apud consilium adprobata* manumittiert werden können. Ein in anderer Weise Freigelassener *minor XXX annis* bleibt Sklave, doch wird er, wenn er im Testament freigelassen ist, vom Prätor im Genuß der Freiheit geschützt.<sup>5</sup>

2. Ein *dominus minor XX annis* soll nur *vindicta justa manumissionis causa apud consilium adprobata* manumittieren. Jede andere von ihm vorgenommene Manumission ist nichtig.<sup>6</sup>

3. Eine *manumissio in fraudem creditorum* ist unwirksam.<sup>7</sup>

4. Qui *servi a dominis poenae nomine vincti sint*, quibusve *stigmata inscripta sint*, deve quibus ob *noxam quaestio tormentis habita sit*, et in ea *noxam fuisse convicti sint*, quive *ut aut ferro aut cum bestiis depugnarent, traditi sint*, in *velud ludum custodiamque conjecti fuerint*, et postea vel ab eodem

<sup>1</sup> Ulp. 2, 1—6. tit. D. de statu lib. 40, 7.

<sup>2</sup> § 1 J. de libert. 1, 5. Theoph. zu § 4 J. de libert. 1, 5. Plin. Ep. 7, 16. Gaj. 1, 41. 44. Ulp. 1, 10. 18. Paul. 4, 12, 2. Appian. de bell. civ. 4, 135. Martial. 1, 102. c. 1 § 10 de lat. lib. toll. 7, 6.

<sup>3</sup> fr. Dos. § 5.

<sup>4</sup> Suet. Oct. 50. Dio Cass. 55, 13. Dion. 4, 24.

<sup>5</sup> Gaj. 1, 18—21. Lex Salp. 28. Ulp. 1, 12.

<sup>6</sup> Gaj. 1, 38—41.

<sup>7</sup> Gaj. 1, 37. 47. pr. § 1. 2. 3 J. qui quib. ex caus. 1, 6.

domino vel ab alio manumissi sint, ejusdem condicionis liberi fiant, cujus condicionis sunt peregrini dediticii.<sup>1</sup>

5. Von allen diesen Bestimmungen wurde die allgemeine Ausnahme gemacht, daß ein von einem insolventen Eigentümer im Testament manumittierter und zum Erben eingesetzter Sklave unter allen Umständen frei und römischer Bürger werden solle, damit er entweder die Schulden seines Herrn bezahlen könne, oder der Konkurs auf seinen Namen ausbreche. Von mehreren von einem insolventen Eigentümer im Testament manumittierten Sklaven sollte nur der erste frei werden.<sup>2</sup>

An die lex Aelia Sentia reihte sich im Jahre 8 n. Chr. die lex Fufia Caninia an, welche bestimmte, daß jedermann im Testament nur einen bestimmten Bruchteil seiner Sklaven manumittieren dürfe, feinenfalls aber mehr als hundert.<sup>3</sup>

Von der lex Junia Norbana, welche keine neuen Beschränkungen des Freilassungsrechts einführte, sondern nur die Standesverhältnisse gewisser unvollkommen freigelassener Arten von Sklaven regelte, ist bereits früher die Rede gewesen.<sup>4</sup>

E. Aus der späteren Kaiserzeit sind folgende Veränderungen im Freilassungsrecht zu erwähnen:

1. Statt der manumissio censu führte Konstantin die manumissio in ecclesia ein: in der Kirche vor versammelter Gemeinde und den Ältesten. Es wird eine Urkunde darüber aufgenommen. Geistliche sollten ganz formlos manumittieren können.<sup>5</sup>

2. Justinian beseitigte den Stand der Latini Juniani und der dediticii ex lege Aelia Sentia.<sup>6</sup> Jeder von einem civis manumittierte Sklave soll civis werden.

Jugend des Sklaven oder ein von ihm begangenes Verbrechen sollen keine Freilassungshindernisse mehr sein. Auch ein minor XX

<sup>1</sup> Gaj. 1, 13—15. 25—27. cf. oben § 15, S. 50. 51.

<sup>2</sup> Ulp. 1, 14. § 1. 2 J. qui quib. ex caus. 1, 6.

<sup>3</sup> Gaj. 1, 42—46.

<sup>4</sup> cf. oben § 15, S. 52. 53.

<sup>5</sup> c. 1 C. Th. de manumiss. in eccl. 4, 7. tit. C. J. de his qui in eccl. 1, 13.

<sup>6</sup> cf. oben S. 54.

annis soll testamentum vollgültig manumittieren können, wenn er wenigstens 17 Jahre alt, spätere, wenn er wenigstens pubes ist.

Ganz unfeierliche Manumissionen sollen gar keine Wirkung mehr haben; aber eine manumissio inter amicos oder per epistolam soll vollwirksam sein, wenn fünf Zeugen zugezogen sind.

Die lex Fufia Caninia ist aufgehoben.<sup>1</sup>

F. Manumissionen seitens eines Nichtbürgers waren natürlich nur dann von juristischer Bedeutung, wenn die Rechtsfähigkeit des Manumissors anerkannt war. Peregrinen manumittierten nach dem für sie maßgebenden Peregrinenrecht. Für gewisse Angehörige des römischen Reichs gab es besondere Manumissionsformen, z. B. für Latinen.<sup>2</sup>

Der Manumittierende konnte natürlich keinen höheren Stand gewähren, als er selbst hatte.<sup>3</sup>

III. Wie derjenige, dem ex fideicommisso libertas debetur, durch richterliche Verfügung für frei erklärt werden kann, so soll auf Grund einer epistola der divi fratres auch derjenige einen Anspruch auf Freierklärung durch den Richter haben, der sich „suis nummis“ hat seinem Herrn ablaufen lassen, ut manumittatur.<sup>4</sup> Ferner soll ex Senatusconsulto Silaniano unter Augustus auch derjenige für frei erklärt werden, der den Mörder seines Herrn oder eine gegen denselben geplante Verschwörung zur Anzeige gebracht hat.<sup>5</sup> Konstantin gewährte dieselbe Rechtswohlthat dem Denunzianten eines crimen raptus<sup>6</sup> und einer Falschmünzerei;<sup>7</sup> Gratian, Valentinian und Theodosius dem Denunzianten eines Deserteurs.<sup>8</sup>

<sup>1</sup> § 7 J. quib. ex caus. 1, 6. nov. 119 c. 2. tit. J. de lege Fufia Caninia sublata 1, 7.

<sup>2</sup> Lex Salp. c. 28.

<sup>3</sup> fr. Dos. § 12.

<sup>4</sup> l. 4. 5 de manumiss. 40, 1. l. 67 de jud. 5, 1.

<sup>5</sup> l. 3 § 13–15 de Sc. Silan. 29, 5. l. 39 ad leg. Falc. 35, 2. l. 23 pr. de jur. patron. 37, 14. l. 4 pr. de bon. lib. 38, 2. l. 3 § 4 de suis 38, 16. l. 5 qui sine manumiss. 40, 8. c. 1 pro quib. caus. 7, 13.

<sup>6</sup> c. 1 C. Th. de rapt. virg. 9, 24. c. 3 C. J. pro quib. caus. 7, 13.

<sup>7</sup> c. 2 C. Th. de falsa moneta 9, 21. c. 2 C. J. pro quib. caus. 7, 13.

<sup>8</sup> c. 4 C. Th. de desert. 7, 18. c. 4 pro quib. caus. 7, 13.

## IV. Ipso jure erlangen die Freiheit:

1. Ex edicto divi Claudii ein kranker berelinquierter Sklave.<sup>1</sup>

2. Nach einer Bestimmung Vespasians eine unter der Bedingung, ne prostituatur, verkaufte Sklavin, wenn sie doch prostituiert wird.<sup>2</sup> Der Kaiser Leo verordnete, daß eine jede prostituierte Sklavin die Freiheit erlangen sollte.<sup>3</sup>

3. Nach einer Verordnung Mark Aurels ein mit der Bestimmung verkaufter oder, wie man später hinzufügte, verschenkter Sklave, daß er nach Ablauf einer Frist oder bei Eintritt einer Bedingung manumittiert werde, sobald die Frist abgelaufen oder die Bedingung eingetreten ist.<sup>4</sup> Später wandte man diese Verordnung auch auf diejenigen Sklaven an, dessen Herr dafür, daß er ihn manumittiere, Geld angenommen hatte.<sup>5</sup>

4. Nach einer Verordnung Konstantins ein nicht jüdischer Sklave, der von seinem jüdischen Herrn beschnitten wird,<sup>6</sup> was Justinian dahin erweiterte, daß jeder von einem nicht orthodox christlichen Herrn erworbene christliche Sklave frei sein solle.<sup>7</sup>

5. Nach einer Verordnung Leos die kaiserlichen cubicularii.<sup>8</sup>

6. Nach einer Verordnung Justinians die Sklavin, die bis zum Tod ihres Herrn dessen Konkubine gewesen ist, und deren Kinder, sofern ihr Herr nicht anderweitig über sie verfügt hat;<sup>9</sup> sowie die

<sup>1</sup> Suet. Claud. 25. l. 2 qui sine manumiss. 40, 8. c. 1 § 3 de lat. lib. toll. 7, 6. nov. 22 c. 12.

<sup>2</sup> l. 7 pr. de jur. patron. 37, 14. l. 10 § 1 de in jus voc. 2, 4. l. 56 de contr. emt. 18, 1. l. 34 pr. de evict. 21, 2. l. 6 qui sine manumiss. 40, 8. tit. C. si mancipium ita venierit, ne prostituatur 4, 56. c. 1 § 4 de lat. lib. toll. 7, 6.

<sup>3</sup> c. 14 de episc. aud. 1, 4.

<sup>4</sup> l. 1. 3. 4. 6. 8. 9 qui sine manumiss. 40, 8. l. 3 de serv. export. 18, 7. l. 3 § 2 de legit. tut. 26, 4. l. 8 § 1 de jur. patron. 37, 14. l. 10 de manumiss. 40, 1. tit. C. si mancipium ita fuerit alienatum, ut manumittatur 4, 57.

<sup>5</sup> l. 38 § 1 de lib. caus. 40, 12. c. 4 si mancip. ita fuerit. 4, 57.

<sup>6</sup> c. 1 C. Th. ne christianum mancipium Judaeus habeat 16, 9.

<sup>7</sup> c. 2 C. J. ne christ. manc. 1, 10.

<sup>8</sup> c. 4 de praepos. sacr. cubiculi 12, 5.

<sup>9</sup> c. 3 comm. de manumiss. 7, 15.

Kinder, welche eine liberta, die ihr Patron geheiratet hat, vor ihrer Manumission diesem geboren hat.<sup>1</sup>

7. Ebenfalls nach einer Verordnung Justinians Sklaven, welche in den geistlichen Stand eintreten.<sup>2</sup>

8. Endlich kennt das spätere Kaiserrecht auch eine Ersetzung der Freiheit unter Voraussetzung von bona fides und justus titulus. In betreff der Fristen schwankte die Gesetzgebung, bis Justinian ein longum tempus (10 resp. 20 Jahre) verlangte.<sup>3</sup>

## § 65.

### 4. Das Patronatrecht.<sup>4</sup>

Der libertus tritt aus dem sächlichen Teil der familia seines patronus in den aus Personen bestehenden Teil derselben über und nimmt das nomen gentilicium seines Patrons an.<sup>5</sup> Zwischen ihm und seinem Patron besteht ein ähnliches Verhältnis wie zwischen einem Kind und seinem Vater. Er schuldet deswegen seinem Patron in erster Linie:

1. Obsequium und reverentia.<sup>6</sup> Die Verpflichtung des Liberten zu obsequium und reverentia besteht auch gegenüber den Eltern und den Kindern des Patrons. Die wichtigsten juristischen Konsequenzen dieser Verpflichtung sind folgende:

a) Der Liberte darf seinen Patron und dessen Eltern und

<sup>1</sup> nov. 78 c. 4. cf. nov. 18 c. 11.

<sup>2</sup> nov. 5 c. 2 § 1. nov. 152 c. 17. 35.

<sup>3</sup> l. 16 § 3 qui et a quib. 40, 9. tit. C. J. de longi temporis praescriptione, quae pro libertate et non adversus libertatem opponitur 7, 22. c. 3. 5 C. Th. de lib. caus. 4, 8.

<sup>4</sup> Leist, in Glücks Kommentar, Serie der Bücher 37 und 38, Teil IV, S. 301 ff.; Teil V, S. 1 ff. tit. D. de jure patronatus 37, 14; de obsequiis parentibus et patronis praestandis 37, 15; de operis libertorum 38, 1; de bonis libertorum 38, 2; de libertis universitatum 38, 3. C. de op. lib. 6, 3; de bon. lib. et de jur. patron. 6, 4; de obseq. patron. praest. 6, 6; de libertis et eorum liberis 6, 7. J. de successionem libertorum 8, 7.

<sup>5</sup> Marquardt, Das Privatleben der Römer, S. 20.

<sup>6</sup> l. 9 de obseq. 37, 15. l. 9 § 3 de off. proc. 1, 16. l. 4 § 16 de dol. mal. exc. 44, 4.

Kinder nicht in jus vocare, ohne sich vorher die Erlaubnis dazu vom Prätor erbeten zu haben.<sup>1</sup>

b) Mit einer actio famosa gegen diese Personen soll er nur in ganz bringenden Fällen zugelassen werden,<sup>2</sup>

c) und mit einer Kapitalanfrage in der Regel gar nicht.<sup>3</sup> Umgekehrt sollen aber auch diese Personen gegen ihn regelmäßig keine Kapitalanfrage anstellen.<sup>4</sup>

d) Der Patron sowie seine Eltern und Kinder haben dem Liberten gegenüber ein sogen. beneficium competentiae.<sup>5</sup>

e) Ebenso haben sie dem Liberten gegenüber,<sup>6</sup> und umgekehrt der Liberte gegen sie einen Alimentationsanspruch.<sup>7</sup>

2. Eine weitere Verpflichtung des Liberten gegenüber seinem Patron besteht darin, daß er ihm officium, auch obsequium genannt, Dienste, operae,<sup>8</sup> schuldet. Hierher gehört vor allen Dingen der Rechtsatz, daß, wenn er ein Gewerbe treibt, er die mit diesem Gewerbe in Zusammenhang stehenden operae fabriles seinem Patron unentgeltlich leisten muß.<sup>9</sup> Im übrigen pflegte über die vom Liberten dem Patron zu leistenden operae, operae artificiales und operae non artificiales bei der Freilassung libertatis causa, d. h. zum Zweck einer Gegenleistung für die Freilassung, ein Vertrag in Gestalt einer jurata operarum promissio oder einer stipulatio abgeschlossen zu werden,<sup>10</sup> und pflegten in älterer Zeit mit diesem Ver-

<sup>1</sup> Gaj. 4, 46. 183. 187. l. 4 § 1. l. 10 § 5—9. l. 24. 25 de in jus voc. 2, 4.

<sup>2</sup> l. 10 § 12 de in jus voc. 2, 4. l. 2. 5 § 1. l. 6. 7 § 2 de obseq. 37, 15. l. 7 § 2 de injur. 47, 10. c. 2 de in jus voc. 2, 2. c. 2 qui et adv. 2, 42.

<sup>3</sup> l. 8 de accus. 48, 2. c. 21 de accus. 9, 1.

<sup>4</sup> l. 9 § 1. l. 10. 11. 17 de jur. patron. 37, 14. l. 10 § 11 de in jus voc. 2, 4. l. 5 § 23 de agnosc. lib. 25, 3. l. 14 pr. de bon. lib. 38, 2.

<sup>5</sup> l. 16. 17 de re jud. 42, 1. l. 7 § 1 de obseq. 37, 15.

<sup>6</sup> Paul. 2, 32. l. 5 § 18—21. l. 24. 25. 26 de agnosc. lib. 25, 3.

<sup>7</sup> l. 5 § 1 de jur. patron. 37, 14. l. 6 pr. de agnosc. lib. 25, 3. l. 33 de bon. lib. 38, 2.

<sup>8</sup> l. 26 § 12 de cond. indeb. 12, 6.

<sup>9</sup> l. 23 pr. de op. lib. 38, 1.

<sup>10</sup> l. 3 pr. l. 5. 7 pr. — § 3 de op. lib. 38, 1. l. 44 pr. de lib. caus. 40, 12.

trag libertatis onerandae causa Strafbestimmungen für den Fall der Verletzung der Dienstpflicht verbunden zu werden. Diese auf Leistung von Vermögensstrafen gehenden Strafbestimmungen, unter denen die schwerste die war, ut nisi ei obsequium praestaret libertus, in societatem (omnium bonorum) admitteretur patronus,<sup>1</sup> wurden später vom prätorischen Edikt für unzulässig erklärt<sup>2</sup> — den Anfang machte ein Prätor Rutilius —, und wurde dafür dem Patron gegen den Nachlaß eines Liberten, der seine Dienstpflicht verletzt hatte, eine certae partis bonorum possessio gewährt.<sup>3</sup>

Von der Verpflichtung zur Prästation von operae wurde ein libertus durch zwei Kinder in patria potestate oder durch ein ebensolches fünfjähriges Kind, eine liberta durch den Eheschluß frei.<sup>4</sup> Daß von dem Liberten bei Gelegenheit der Freilassung dem Patron geleistete Versprechen der Ehelosigkeit war durch die lex Julia et Papia Poppaea für ungültig erklärt und durch die lex Aelia Sentia mit der Strafe des Verlustes der Patronatsrechte bedroht worden.<sup>5</sup>

3. Eine dritte Verpflichtung des Liberten gegenüber seinem Patron war die zur Leistung von Ehren- und Gelegenheitsgeschenken, dona et munera. Auch hierüber pflegten bei der Freilassung libertatis causa bestimmte Verabredungen getroffen zu werden;<sup>6</sup> aber die lex Aelia Sentia hatte dem Patron bei Strafe des Verlustes des Patronatrechts verboten, sich statt operae mercedes operarum versprechen zu lassen.<sup>7</sup>

<sup>1</sup> l. 1 de bon. lib. 38, 2.

<sup>2</sup> l. 1 § 5 sqq. l. 2 § 2 quarum rerum actio 44, 5. l. 1 pr. § 1 de bon. lib. 38, 2. l. 36 de op. lib. 38, 1.

<sup>3</sup> l. 1 § 2 de bon. lib. 38, 2. l. 20 de jur. patron. 37, 14. l. 32 de op. lib. 38, 1. c. 2 de bon. poss. contra tab. lib. 6, 13.

<sup>4</sup> l. 37. 48 de op. lib. 38, 1.

<sup>5</sup> l. 6. 15 de jur. patron. 37, 14. l. 3 § 5 de suis 38, 16. l. 24 de bon. lib. 38, 2. l. 31. 32 pr. qui et a quib. 40, 9.

<sup>6</sup> l. 7 § 3. l. 47 de op. lib. 38, 1. l. 53 pr. § 1. l. 194. 214 de V. S. 50, 16.

<sup>7</sup> l. 32 § 1. 2 qui et a quib. 40, 9. l. 6 § 1 de jur. patron. 37, 14. Hierhin gehört auch der Satz, daß qui operis liberti sui uti potest, et locando pretium earum consequi mallet, is existimandus est, mercedem ex operis liberti sui capere. l. 25 de op. lib. 38, 1. c. 7 de op. lib. 6, 3.

4. Dem Patron steht ein Erbrecht gegen den Liberten zu, und er ist sein tutor legitimus.

5. Auch eine Strafgewalt hat der Patron gegenüber seinem Liberten,<sup>1</sup> und kann gegen denselben, wenn er sich undankbar erweist, die ingrati accusatio erheben.<sup>2</sup> Die schwerste propter ingratitudinem über den Liberten zu verhängende Strafe ist die revocatio in servitutum.<sup>3</sup>

Nach dem Tode des Patrons gehen die Patronatrechte auf seine liberi über, einerlei ob diese ihn beerben oder nicht;<sup>4</sup> jedoch steht den enterbten liberi kein patronatisches Erbrecht zu,<sup>5</sup> und haben dieselben keinen Anspruch auf operae, außer wenn sich der Patron diese ausdrücklich sibi liberisque hatte versprechen lassen.<sup>6</sup> Uebrigens hat nach einem Sc. unter Claudius der Patron das Recht, seinen Liberten einem einzelnen unter seinen liberi zu assignieren.<sup>7</sup>

Die Patronatrechte erlöschen, wenn der Patron seine Verpflichtung zur Alimentation des Liberten oder zur Richterhebung einer Kapitalanfrage gegen denselben verlegt; ferner, wenn er sich gegen die erwähnten Bestimmungen der lex Aelia Sentia vergeht; und endlich, wenn er eine capitis diminutio erleidet.<sup>8</sup> Doch werden von dem vollständigen Untergang der Patronatrechte in dem letzteren Fall, theils zu gunsten des Patrons selbst, theils zu gunsten seiner liberi, Ausnahmen gemacht.<sup>9</sup> Im antejustinianischen Recht erlöschen die Patronatrechte auch durch restitutio natalium.<sup>10</sup>

<sup>1</sup> Val. Max. 6, 1, 4. l. 7 § 2. l. 11 § 7 de injur. 47, 10. Tac. Ann. 13, 26.

<sup>2</sup> l. 1 § 10 de off. praef. urb. 1, 12. l. 9 § 3 de off. proc. 1, 16. l. 1. 7 § 1 de jur. patron. 37, 14. l. 30 qui et a quib. 40, 9. l. 70 de V. S. 50, 16. — l. 19 de jur. patron. 37, 14. Vat. fr. 221.

<sup>3</sup> cf. oben § 63.

<sup>4</sup> Gaj. 3, 58. l. 9 pr. de jur. patron. 37, 14.

<sup>5</sup> l. 42 pr. de bon. lib. 38, 2.

<sup>6</sup> l. 22 § 1 de op. lib. 38, 1. cf. l. 6 eod.

<sup>7</sup> tit. J. de assignatione libertorum 3, 8. D. de assignandis libertis 38, 4.

<sup>8</sup> Gaj. 3, 51. l. 9 § 1. l. 21 pr. de jur. patron. 37, 14. l. 3 de interd. et releg. 48, 22. l. 10 § 6 de in jus voc. 2, 4.

<sup>9</sup> cf. oben § 46; ferner l. 4 § 2 de bon. lib. 38, 2. l. 9 ad leg. Jul. maj. 48, 4. l. 4 de jur. patron. 37, 14. c. 5 de obs. 6, 6

<sup>10</sup> cf. oben § 11, C. 34.

VII. Der Kolonat.<sup>1</sup>

## § 66.

Im Laufe der Kaiserzeit entwickelte sich ein neuer, zwischen Freien und Sklaven in der Mitte stehender, aus sehr verschiedenen Elementen zusammengesetzter und deswegen durchaus nicht von ganz einheitlichen Rechtsregeln beherrschter Stand, der Stand der coloni. Die ökonomischen Grundlagen für die Entwicklung dieses neuen Standes waren schon im letzten Jahrhundert der Republik vorhanden; als vollständig entwickelt und durch eine eigentümliche Gesetzgebung beherrscht, erscheint der Stand aber erst in der ersten Hälfte des vierten Jahrhunderts nach Christus.

Schon im letzten Jahrhundert der Republik und dann weiter in der Kaiserzeit hatten einsichtige Großgrundbesitzer in Italien sowohl wie in den Provinzen, welche die Gemeingefährlichkeit der Latifundienwirtschaft einsahen<sup>2</sup> und Abhilfe zu schaffen trachteten, oder welche die Einkünfte aus ihrem Großgrundbesitz zu vermehren bestrebt waren, ihre Latifundien oder Possessionen oder Teile derselben parzelliert und an kleine Pächter (coloni) verpachtet.<sup>3</sup> Unter diesen Pächtern befanden sich Leute aller Stände, Bürger, Latinen, Peregrinen und auch Sklaven, namentlich eigene Sklaven des Ver-

<sup>1</sup> Savigny, Ueber den römischen Kolonat, in den Abh. der Berl. Akad., histor.-phil. Klasse, von 1822–1823, S. 1–26; — in der Zeitschrift f. gesch. RW. VI, S. 273–320; — und in Verm. Schriften II, S. 1–66. Rudorff, im Rhein. Mus. f. Phil. II, S. 64 ff. 133 ff. Zumpt, ebendaf., R. Z., III, S. 1 ff. Guschke, Ueber den Zensus und die Steuerverfassung der früheren römischen Kaiserzeit, 1847. Revillout, Étude sur l'histoire du colonat chez les Romains, in der Rev. hist. de droit franç. et étr. I, S. 44 ff.; II, S. 64 ff. Rodbertus, in Hildebrandts Jahrb. f. Nationalökonomie II, S. 206 ff. Heisterbergf., Die Entstehung des Kolonats, 1876. Jung, in Epbels histor. Zeitschrift XLII, S. 43 ff. Weitere Literatur siehe bei Heisterbergf.

<sup>2</sup> Plin. hist. nat. 18, 7.

<sup>3</sup> cf. Sallust. Catilina 59: Ipse cum libertis et colonis propter aquilam assistit. Martial. 3, 58, 39. 40: Et dona matrum vimineo ferunt texto grandes proborum virgines colonorum. Columella, De re rust. 1, 7. Plin. Ep. 3, 19; 9, 15. 37; 10, 24. Salvian. de gubernatione dei 5, 8. 9.

pächters.<sup>1</sup> Der Pachtzins bestand entweder in pecunia numerata, nummus oder in partes fructuum (colonia partiaria).<sup>2</sup> Zwischen dem Verpächter, der eine Parzelle an seinen eigenen Sklaven verpachtet hatte, und diesem Sklaven bestand natürlich kein eigentlicher Pachtvertrag, aber der Sklave war doch quasi colonus in agro und zahlte wie ein wahrer colonus seine nummi oder seine partes fructuum.<sup>3</sup> Andererseits gerieten die kleinen freien Pächter oft dadurch in eine drückende Abhängigkeit von den Verpächtern, daß diese ihnen gegen Pfänder das nötige Betriebskapital vorschossen oder den Pachtzins kreditierten. Wenn die Pächter dann mit ihren Zahlungen in Rückstand blieben, wurden ihnen ihre Pfänder verkauft und dadurch zwar für den Augenblick ihre Rückstände getilgt oder gemindert, zu gleicher Zeit aber ward die Grundlage für neue größere Rückstände gelegt,<sup>4</sup> welche die Abhängigkeit des Pächters vom Verpächter nur noch vermehrten oder dazu führten, daß der Pächter vom Pachtgut vertrieben wurde. Eine derartige Vertreibung hatte aber natürlich auch für den Verpächter oft erhebliche Nachteile zur Folge.<sup>5</sup>

Die Verpächter sahen sich deswegen veranlaßt, stets alles mögliche zu thun, um sich ihre Pächter in möglichst zahlungsfähigem Zustand zu erhalten;<sup>6</sup> und zu diesen Maßregeln gehörte es auch, daß sie dem Staat gegenüber die Verpflichtung, für die Staatssteuern ihrer Pächter aufzukommen, übernahmen, damit diese nicht in einem für sie ungünstigen Moment mit der Steuererhebung geplagt würden. Eine derartige Einrichtung lag gleichmäßig im Interesse der Ver-

<sup>1</sup> Bei Columella 1, 7 heißen dieselben villici servi im Gegensatz zu liberi coloni; ebenso l. 18 § 4 de instruct. vel instrum. leg. 33, 7. — l. 12 § 3. l. 20 § 1 eod. l. 16 de in rem verso 15, 3.

<sup>2</sup> Plin. Ep. 9, 37.

<sup>3</sup> l. 18 § 4. l. 20 § 1 de instruct. vel instrum. leg. 33, 7.

<sup>4</sup> Plin. Ep. 3, 19: Nam possessor prior saepius vendidit pignora; et dum reliqua colonorum minuit ad tempus, vires in posterum exhausit, quarum defectione rursus reliqua creverunt. cf. l. 20 § 1 de instruct. vel instrum. leg. 33, 7.

<sup>5</sup> Plin. Ep. 3, 19: Superest, ut scias, quanti videantur posse emi, nämlich die agri: sestertis tricies; non quia non aliquando quinquagies fuerint, verum et hac penuria colonorum, et communi temporis iniquitate ut reditus agrorum sic etiam pretium retro abiit.

<sup>6</sup> Plin. Ep. 3, 19; 9, 15. 37; 10, 24. c. 27 de loc. 4, 65.

pachter, der Pächter und des Staates, resp. der dem Staat für den richtigen Eingang der Steuern verantwortlichen Behörden, und sie stieß deswegen auf keinerlei Widerstand bei der Staatsgewalt.<sup>1</sup> Die Pächter, für welche die Verpachter die Verpflichtung zur Steuerzahlung übernahmen, wurden in den Steuerlisten hinter den possessiones der Verpachter, gewissermaßen als deren Accessionen eingetragen<sup>2</sup> und erhielten daher die Bezeichnung als adscripticii, glebae adscripti, πάροικοι; außerdem wurden sie auch censiti, originarii, coloni, inquilini und casarii genannt. Für das Pachtgeld hafteten dem Verpachter kraft gesetzlicher Bestimmung die Früchte des Pachtgutes, und für andere Forderungen konnte er sich die Invekten und Mäten und sonstige Vermögensteile des Pächters verpfänden lassen. Die durch diese Pfandrechte begründete Versfangenschaft des Vermögens des Pächters dem Verpachter gegenüber steigerte sich in der späteren Kaiserzeit dahin, daß der Rechtsatz aufgestellt wurde, ne colonus inscio domino suo alienet, si qua propria habeat.<sup>3</sup> Aber die Versfangenschaft des Vermögens des Pächters mochte sehr häufig allein dem Verpachter keine genügende Sicherheit für seine Forderungen gegen den Pächter gewähren; um die Sicherheit des Verpachters zu vermehren, mußte auch die Arbeitskraft des Pächters und seiner Familie dem Pachtgut definitiv für versfangen erklärt werden, und auch der Staat hatte ein Interesse daran, daß die Pächter ihr Pachtgut nicht verließen, weil durch Verödung desselben sein Steuerertrag gemindert werden konnte.

Dies führte in Zusammenhang mit der in den Städten sich

---

<sup>1</sup> So hatte schon Cäsar den Kleinasiatischen Städten erlaubt, τοὺς φόρους ἀρτίζειν παρὰ τῶν γεωργοῦντων, damit diese nicht von den Publikanen über Gebühr bedrängt werden könnten. App. de bell. civ. 5, 4. — Ueber den auf den Kolonen in späterer Zeit ruhenden Steuerdruck vergleiche man Lactant. de mortibus persecutorum, c. 7; Ammian. Marcell. 17, 3. — Auch wurde den possessores wiederholt Steuererleichterung gewährt: nov. Theod. de relevatis adaeratis vel donatis possessionibus; nov. Valent. de indulgentiis reliquorum.

<sup>2</sup> l. 4 § 8 de censibus 50, 15. Corp. Inscr. Graec. 8656. 8657. Mommsen, Hermes III, S. 436 ff. Marquardt, Röm. StVerm. II, S. 222. — c. 2 in quib. caus. coloni 11, 50.

<sup>3</sup> c. 1 C. Th. ne colonus inscio domino 5, 11. c. 2 in quib. caus. col. 4, 50.

vollziehenden Entwicklung, wodurch die Zugehörigkeit zu den Zünften unlöslich und vererblich wurde,<sup>1</sup> allmählich dazu, daß die kaiserliche Gesetzgebung dem colonus adscripticius und seiner Familie verbot, das Pachtgut zu verlassen, und dem Verpächter das Recht einräumte, den colonus und seine Familie, wenn sie sich doch vom Pachtgut entfernen sollten, zu vindizieren.<sup>2</sup> Umgekehrt ward aber auch dem Verpächter das Recht genommen, den Pächter zu vertreiben oder das Pachtgut ohne ihn zu verkaufen oder sonstwie zu veräußern.<sup>3</sup> Der colonus adscripticius ward durch diese Gesetzgebung zu einer unlöslichen Zubehör zum Grundstück, zu einem hörigen Bauern.<sup>4</sup> Der Verpächter ward sein Herr, dominus oder patronus; sein Vermögen ward fortan als peculium bezeichnet.

Wo Großgrundbesitzer eigene Sklaven auf Parzellen ihrer Possessionen angesiedelt hatten, wurden auch diese Sklaven als steuerpflichtige Objekte neben den Possessionen in den Steuerregistern aufgeführt, und zwar, da in servis deferendis observandum est, ut et nationes eorum et aetates et officia et artificia specialiter deferantur, gesondert von den übrigen Sklaven und wie die freien coloni adscripticii als adscripticii der Grundstücke, welche sie bebauten. Auch diese servi adscripticii oder censiti wurden spätestens durch eine Konstitution von Valentinianus, Valens und Gratianus für unlöslich mit dem Grundstück, das sie bebauten, verbunden erklärt, und ward ihre Veräußerung ohne das Grundstück verboten.<sup>5</sup> Sie kamen hierdurch in eine ganz ähnliche Lage wie die halbfreien coloni adscripticii.

Der Stand der halbfreien coloni adscripticii ward in vielen Provinzen wiederholt dadurch wesentlich vermehrt, daß ganze unter-

<sup>1</sup> cf. oben S. 45.

<sup>2</sup> c. 1 de infant. expos. 8, 51. c. un. de col. Palest. 11, 51. c. un. de col. Thrac. 11, 52. c. un. de col. Illyr. 11, 53. tit. C. Th. de fugitivis colonis inquilinis et servis 5, 9. nov. Just. 162. c. 2. c. 11 de agric. 11, 48. cf. c. 13 § 1 eod.

<sup>3</sup> c. 2 de agric. 11, 48. c. 11 communia utriusq. jud. 3, 38.

<sup>4</sup> Membrum terrae. c. 13 de agric. 11, 48. Servi terrae ipsius. c. un. de col. Thrac. 11, 52.

<sup>5</sup> c. 7 pr. de agric. 11, 48. Konstantin hatte nur die Veräußerung aus der Provinz heraus verboten. c. 2 C. Th. sine censu 11, 3. — Die l. 112 pr. de leg. I ist wohl interpoliert. — c. 15 de agric. 11, 48.

worfene barbarische Stämme in diesen Provinzen angesiedelt und als coloni unter die Großgrundbesitzer verteilt wurden.<sup>1</sup> In Gallien nannte man diese Leute laeti.<sup>2</sup>

Leider sind wir über die Einzelheiten der soeben in groben Zügen geschilderten Entwicklung nicht unterrichtet. Es ist uns namentlich nicht möglich, anzugeben, wann die freien coloni sich in halbfreie coloni adscripticii verwandelt haben, und ob die Entwicklung in allen Provinzen und auch in Italien die gleiche oder eine verschiedenartige gewesen ist.<sup>3</sup> Wenn ursprünglich Verschiedenartigkeiten bestanden haben, so sind dieselben wohl durch die Steuerreformen Diokletians, durch welche auch Italien den Provinzen gleichgestellt wurde,<sup>4</sup> ausgeglichen worden.

Im späteren Kaiserrecht begegnen wir folgenden für die coloni adscripticii geltenden Rechtsätzen:

1. Die adscripticii gehören unauflöslich zum Gut, das sie bebauen.

2. Sie entrichten an ihren Patron eine jährliche Abgabe in Früchten oder Geld und die vom Patron für sie zu zahlende Staatssteuer. Ihre Abgabe darf der Patron nicht erhöhen.<sup>5</sup>

3. Ihr Vermögen heißt peculium; sie haben keine freie Veräußerungsbefugnis in betreff desselben.<sup>6</sup>

4. Sie können ihren Patron nicht verklagen, außer wegen superexactiones und, wenn sie dem Stand der Freien angehören, mit einer publica accusatio propter suam suorumque injuriam.<sup>7</sup>

5. Ein freier colonus kann eine Ehe eingehen. Aber Justinian verbot die Ehe zwischen einer freien Frau und einem fremden colonus.<sup>8</sup>

<sup>1</sup> c. 3 C. Th. de bon. mil. 5, 4. Andere Stellen von teilweise zweifelhafter Beweiskraft zusammengestellt bei Heisterbergk (S. 27. 28).

<sup>2</sup> Böcking, Notitia Dignitatum II, p. 1044—1080.

<sup>3</sup> Einen unfreien Bauernstand haben die Römer in manchen Provinzen aus vorrömischer Zeit überkommen. Marquardt, Röm. StBerm. II, S. 234. Rudorff, im Rhein. Mus. II, S. 64 ff. 133 ff.

<sup>4</sup> Marquardt, Röm. StBerm. II, S. 271. cf. oben S. 78.

<sup>5</sup> c. 5. 20 § 2 de agric. 11, 48. c. 2 § 4 in quib. caus. col. 11, 50. c. 23 § 2 de agric. 11, 48.

<sup>6</sup> c. 2 in quib. caus. col. 11, 50.

<sup>7</sup> tit. C. in quib. caus. col. 11, 50.

<sup>8</sup> cf. oben S. 206.

## 6. Das Kolonatsverhältnis entsteht:

a) durch Eintrag in die Steuerregister, sei es, daß der Herr seinen Sklaven eintragen läßt<sup>1</sup> oder daß der Eintrag erfolgt auf Grund eines Vertrags zwischen Verpachter und Pächter;<sup>2</sup>

b) durch einen bei Gericht angezeigten oder hinterlegten Vertrag;<sup>3</sup>

c) durch Geburt;<sup>4</sup>

d) zur Strafe für arbeitsfähige Bettler;<sup>5</sup>

e) durch dreißigjährige Verjährung.<sup>6</sup> Doch bleibt in diesem Fall das Vermögen des colonus vollkommen frei.<sup>7</sup>

## 7. Das Kolonatsverhältnis wird beendet:

a) vor Justinian durch dreißigjährige Verjährung;<sup>8</sup> Justinian hat dies abgeschafft;<sup>9</sup>

b) durch Erlangung der Würde eines Bischofs;<sup>10</sup>

c) dadurch, daß ein Patron seinen Kolonen dem Staat als Rekruten stellt.<sup>11</sup>

<sup>1</sup> c. 7 de agric. 11, 48.

<sup>2</sup> c. 22 de agric. 11, 48.

<sup>3</sup> nov. Val. de colonis vagis vel agnatione eorum, et de advenis. c. 22 de agric. 11, 48.

<sup>4</sup> c. 9. 16. 21. 24 de agric. 11, 48. c. 1 de praed. tamiacis 11, 69. nov. 54. nov. 162 c. 2.

<sup>5</sup> c. un. de mendicantibus validis 11, 26.

<sup>6</sup> c. 19. 23 § 1 de agric. 11, 48. nov. Val. de colonis vagis.

<sup>7</sup> c. 19 de agric. 11, 48.

<sup>8</sup> tit. C. Th. de inquil. et colon. 5, 10. nov. Val. de colonis vagis.

<sup>9</sup> c. 23 de agric. 11, 48.

<sup>10</sup> nov. 123 c. 4. 17.

<sup>11</sup> nov. Val. de tironibus.

## Zweites Kapitel.

## Vermögensrecht.

## I. Vermögen.

## § 67.

## 1. Res corporales.

Wie bereits früher bemerkt worden ist,<sup>1</sup> gehören zur familia eines pater familias im weiteren Sinne des Wortes nicht nur seine uxor in manu, seine filii und filiae familias und etwaige in seinem mancipium befindliche Personen, sondern auch als sächliche Bestandteile der familia seine Sklaven, seine tierischen Gehilfen bei der Arbeit, die animalia quae collo dorsove domantur,<sup>2</sup> und sein Grundeigentum. Alle diese sächlichen Bestandteile der familia werden als res Mancipi bezeichnet im Gegensatz zu den personae in Mancipio.

Das Herdenvieh, selbst wenn es aus Rindvieh, Pferden oder Eseln besteht, gehört nicht zu der familia,<sup>3</sup> sondern wird dieser als pecunia,<sup>4</sup> als Viehstand, entgegengestellt.

Das Vieh, namentlich Rinder und Schafe, war das Haupttauschmittel in der alten Zeit. Als man dann später anfang, in dem Geld ein ausschließlich zu Tauschzwecken dienendes Vermögensobjekt zu schaffen, verwandte man das Wort pecunia auch zur Bezeichnung dieses neuen Vermögensobjektes.<sup>5</sup> Allmählich aber erweiterte

<sup>1</sup> cf. oben S. 178.

<sup>2</sup> ὅτι καὶ οὗτος (ὁ βοῦς ἀρότης) ἐστὶ γεωργὸς καὶ τῶν ἐν ἀνθρώποις καμάτων κοινωνός. Ael. Var. Hist. 5, 14. cf. oben S. 135.

<sup>3</sup> cf. Cato de re rust. 138: Mulis, equis, asinis feriae nullae, nisi si in familia sint. cf. Goethe, Ital. Reise, Brief von Rom, 18. Jan. 1787. Marquardt, Röm. St. Verm. III, S. 192 ff. Preller, Röm. Mythologie II, S. 5 ff. Ovid. Fast. I, 663 sqq.

<sup>4</sup> cf. Varro de l. l. 5, 95. Voigt, XII Tafeln I, S. 348.

<sup>5</sup> cf. Varro de re rust. 2, 1: aes antiquissimum, quod est flatum, pecore est notatum. Plin. hist. nat. 18, 3, 12. Plut. Pobl. 11. Gutsch, Metrologie, S. 254 ff.

sich der Begriff der pecunia immer mehr, so daß schließlich pecuniae verbum non solum numeratam pecuniam complectitur, verum omnem omnino pecuniam, hoc est omnia corpora; nam corpora quoque pecuniae appellatione contineri, nemo est qui ambiget.<sup>1</sup> In diesem weiten Sinne umfaßt pecunia auch die res Mancipi. Umgekehrt wird auch der Ausdruck familia oder res familiaris zur Bezeichnung des gesamten sächlichen, und dann überhaupt des gesamten Vermögens verwendet.<sup>2</sup> Genauer ist die Bezeichnung familia pecuniaque.<sup>3</sup> Andere Ausdrücke dafür sind bona und patrimonium. Im Gegensatz zu den res Mancipi werden die nicht zur familia im alten Sinne des Wortes gehörigen Sachen res nec Mancipi genannt.<sup>4 5</sup>

Uebrigens ist die Grenze zwischen den res Mancipi und den res nec Mancipi nicht immer die gleiche geblieben. Gegen Ende

<sup>1</sup> cf. l. 178 pr. de V. S. 50, 16.

<sup>2</sup> cf. XII tab. 5, 4. 5. Voigt, XII Tafeln II, S. 10.

<sup>3</sup> cf. Gaj. 2, 104. Cic. de invent. 2, 50. Auct. ad Her. 1, 13. Ulp. 11, 14. Cic. de leg. 3, 3, 7.

<sup>4</sup> Auch die Griechen lehren: μέρη δὲ οἰκίας ἄνθρωπος τε καὶ κτήσις ἐστίν. Aristot. Oecon. 1, 2. p. 1343a. Die Sklaven gehören nicht zu den ἄνθρωποι, sondern zur κτήσις, sie sind κτήματα ἔμψυχα oder σώματα. Aristot. Pol. 1, 2. 3. Einen dem Ausdruck res Mancipi entsprechenden Ausdruck scheinen die Griechen nicht gehabt zu haben. Aber die einzelnen res Mancipi, die φανερά oder ἔγγειος οὐσία, die Sklaven und der βοὺς ἀροτῆρ (Hes. Op. 404. Hom. η, 215. τ, 526), ferner die μώνυχες ἵπποι (Ψ, 550) und überhaupt die ὑποζύγια werden doch in einen klar bewußten Gegensatz zu den übrigen Sachen gesetzt. Unter diesen übrigen Sachen werden unterschieden einerseits die καιμήλια, ἐπιπλα, die σκευή, κατασκευή, und anderseits die der römischen pecunia entsprechende πρόβασις, die πρόβατα und βοσκήματα, das Herdenvieh. Alle beweglichen Sachen werden mit dem Ausdruck ἀφανής οὐσία, ἄφενος zusammengefaßt. cf. Büchsenhuth, Besitz und Erwerb im griech. Altertum S. 15. 16. 39. 40. 70. 71. 210. — Dafür, daß auch Pferdeherden zu den πρόβατα gehören, cf. j. B. Her. 4, 61; 8, 137.

<sup>5</sup> Ueber die verschiedenen Auffassungen von der Bedeutung des Gegensatzes zwischen res Mancipi und res nec Mancipi vergleiche man die Zusammenstellung bei Danz, Geschichte des röm. Rechts I<sup>2</sup>, S. 207 ff. — Ferner: Jhering, Geist des röm. Rechts II, 1. § 32. Karlowa, Der röm. Zivilprozeß zur Zeit der Legisaktionen, S. 37. Esmarck, Röm. Rechtsgeschichte, § 46. Runke, Exkurse, zweite Aufl., S. 85—87. 104—110. Soltau, Ueber Entstehung und Zusammensetzung der röm. Volksversammlungen, S. 424 ff.

der Republik fing man an, alle Tiere, welche zur Gattung derjenigen gehören, quae collo dorsove domari solent, zu den res Mancipi zu zählen, auch wenn sie in Wirklichkeit nicht domita waren, sondern in Herden lebten.<sup>1</sup> Im Anfang der Kaiserzeit begegnet uns ein Schulstreit zwischen den Sabinianern und den Profulianern, ob auch diejenigen zur Gattung der Tiere, quae collo dorsove domantur, gehörigen Individuen, die wegen allzugroßer Jugend noch gar nicht zum Ziehen oder Lasttragen verwendet werden können, zu den res Mancipi gehören oder nicht. Dieser Schulstreit wird schließlich dahin entschieden, daß auch sie zu den res Mancipi gehören.<sup>2</sup>

Fremdländische animalia, quae collo dorsove domantur, wie Elefanten und Kamele, blieben stets vom Begriff der res Mancipi ausgeschlossen.<sup>3</sup>

Das Vermögen derjenigen Personen, die keine familia, keinen oikos im eigentlichen Sinne des Wortes zu begründen im Stande sind, nämlich der juristischen Personen, ward niemals als familia, sondern stets nur als pecunia oder als bona bezeichnet.

Außerhalb jeglichen menschlichen Vermögens, auch außerhalb desjenigen des Staates stehen die res divini juris. Zu diesen res divini juris gehören folgende Sachen:

1. Die res sacrae quae dis superis consecratae sunt; nämlich aedis, ara, signum, locus, pecunia.<sup>4</sup> Zu einer res sacra wird eine Sache durch den doppelten Akt der dedicatio seitens eines Vertreters der Volksgemeinde, und der consecratio seitens des pontifex maximus.<sup>5</sup> Im christlichen Kaiserrecht versteht man unter res sacrae Sachen, quae rite ad ministerium dei dedicatae sunt.<sup>6</sup> Die res sacra steht im Eigentum der Götter und ist dem menschlichen Verkehr vollständig entzogen.

<sup>1</sup> Noch bei Varro werden die ungebändigten juvenci, equi und asini allem Anschein nach gerade so wie die oves, canes, caprae und sues als res nec Mancipi behandelt. cf. Varro de re rust. 2, 5 sqq.

<sup>2</sup> Gaj. 2, 15. Ulp. 19, 1.

<sup>3</sup> Gaj. 2, 16. Aber: Isid. Orig. 9, 4, 45.

<sup>4</sup> Gaj. 2, 4. Macrobian. 3, 3, 2 = Huschke, Trebatius. 1. Festus s. v. Mons sacer. = Huschke, Ael. Gall. 18.

<sup>5</sup> Marquardt, Röm. StVerw. III, S. 259 ff.

<sup>6</sup> § 8 J. de rer. div. 2, 1.

2. Die res religiosas, Sachen, vor denen der Mensch eine ehrfurchtsvolle Scheu empfindet,<sup>1</sup> nämlich:

a. Die sepulcra oder monumenta, ubi mortuus sepultus aut humatus sit, und zwar von einem dazu berechtigten. Das Grabmal wird als den Manen des Verstorbenen gehörig angesehen und ist dem menschlichen Verkehr vollständig entzogen.<sup>2</sup>

b. Die zum Totendienst bestimmten Sachen. Von diesen gilt das gleiche.

c. Die Blitzgräber, putealia, bidentalia.<sup>3</sup>

d. Einige Lokalitäten in Rom, „an die sich Erinnerungen unglücklicher oder wunderbarer Ereignisse alter Zeit knüpften, wie die Doliola auf dem forum boarium, der Lacus Curtius, die Casa Romuli, die Ficus Ruminalis, die Palus Caprae, die Busta Gallica etc.“<sup>4 5</sup>

Im iustinianischen Recht ist nur noch das Grab res religiosa.

Die res sanctae, unter den besonderen Schutz der Götter gestellte Sachen, namentlich muri et portae, sind nur quodammodo divini juris; in Wirklichkeit gehören sie zu den res publicae. Im iustinianischen Recht versteht man unter res sanctae durch Androhung von capitis poena besonders geschützte res publicae.<sup>6</sup>

Ein klarer Eigentumsbegriff, und namentlich ein Verständnis für den Unterschied von Eigentum und Besitz, fehlt natürlich der alten Zeit noch vollständig. Die familia pecuniaque des Römers haben wir uns in den Urzeiten lediglich als einen durch Faustrecht geschützten Besitzstand zu denken. Deutliche Spuren dieses prähistorischen Zustandes haben sich einerseits in der Behandlung des Ehebruchs, wie sie bis zur lex Julia de adulteriis und teilweise auch noch nach diesem Gesetz bestand, erhalten, und anderseits in der Behandlung des furtum manifestum, des nächtlichen und des mit

<sup>1</sup> cf. Ael. Gall. 15. bei Huschke.

<sup>2</sup> Gaj. 2, 6. § 9. J. de rer. div. 2, 1.

<sup>3</sup> cf. Marquardt, Röm. StVerw. III, S. 144. 253.

<sup>4</sup> cf. Marquardt l. c.

<sup>5</sup> Ueber pro sacro oder pro religioso vergl. Gaj. 2, 7. § 8. J. de rer. div. 2, 1. Ael. Gall. 18 (Huschke).

<sup>6</sup> § 10. J. de rer. div. 2, 1.

bewaffneter Hand ausgeführten Diebstahls, sowie in der *manuum consortio* bei der alten *rei vindicatio* in Gestalt der *legis actio sacramento in rem*.

Auf höherer Kulturstufe trat an die Stelle des Faustrechts der Schutz durch Deliktssklagen, namentlich durch die *actio furti* und verwandte Klagen.

Der Begriff des Eigentums beginnt erst dann sich zu entwickeln, wenn die Rechtsordnung demjenigen, der durch Besitzerwerb oder in einer sonstigen von der Rechtsordnung anerkannten Weise in Beziehung zu einer Sache getreten ist, die Möglichkeit gewährt, diese Sache oder doch wenigstens ihren Wert einem jeden, der durch Delikt oder infolge eines solchen oder sonstwie in den Besitz derselben gekommen ist, durch eine Klage wieder abzunehmen, solange derselbe nicht selbst Eigentümer dieser Sache geworden ist.

In Rom scheint sich der Begriff des Eigentums zuerst an den Grundstücken ausgebildet zu haben, welche vom Staat den einzelnen Bürgern assigniert wurden. Solche Assignationen soll nach der Sage schon Romulus vorgenommen haben,<sup>1</sup> und dem Numa wird die Strafbestimmung zugeschrieben, *eum qui terminum exarasset, et ipsum et boves sacros esse — Jovi Termino*.<sup>2</sup> Durch die Assignation ward zwischen dem Assignatar, dem *herus*<sup>3</sup> und dem assignierten Grundstücke, dem *heredium*, ohne daß Besitzerwerb durch den Assignatar Voraussetzung gewesen wäre, *ex jure Quiritium* ein festes Verhältnis hergestellt, das der assignierende Staat gegen jeden Eingriff zu schützen verpflichtet war, mochte dieser Eingriff einen Deliktsscharakter haben, resp. mit einem Delikt in Zusammenhang stehen

<sup>1</sup> Festus s. v. *centuriatus*. Varro de re rust. 1, 10. Plin. h. n. 18, 2, 7. Sicut. Flacc. p. 153. Hygin. de limit. p. 110. Liv. 3, 36; 8, 21. Jav. 14, 161. — Ferner: Dion. 3, 1. Festus s. v. *viritanus*. Sicut. Flacc. p. 136. 153. Cic. de leg. agrar. 3, 2, 7. Rudorff, Röm. Feldmesser II, 362 ff. Mommsen, im Corp. Inscr. Lat. I, 97. Marquardt, Röm. StVerw. I, 431. 434 ff.

<sup>2</sup> Bruns, Fontes, Numa 16.

<sup>3</sup> Das lat. Wort *herus* hat mit dem deutschen Herr absolut nichts zu thun; ihm entsprechen vielmehr im Griechischen *χρῆρ*, *χρὸς* und im Deutschen gern, gierig. Dem deutschen Herr entspricht das lateinische Wort *Cerus*, *Cerus manus*.

oder nicht. In Erfüllung dieser Pflicht gewährte er dem herus die rei vindicatio und die actio negatoria, sowie die actio finium regundorum.

Den einmal erkannten Eigentumsbegriff hat das römische Recht mit scharfer Konsequenz zur Durchbildung gebracht. Ueber den Gang der Ausbildung des Eigentumsbegriffes ist uns leider nichts bekannt; vermuten aber dürfen wir, daß auf die Anerkennung des Eigentums an Grundstücken zunächst die des Eigentums an den übrigen res Mancipi, und erst viel später die des Eigentums an den res nec Mancipi gefolgt ist. Zum Schutz der Herrschaft über letztere mag man sich noch lange mit den actio furti, depositi und ähnlichen Deliktssklagen begnügt haben, zumal die actio furti durch Ausbildung der actio furti concepti auf dem Weg war, sich in eine dingliche Klage zu verwandeln.

Das Eigentum nannte man Mancipium oder dominium ex jure Quiritium oder später proprietas.

Gesetzliche Beschränkungen des Eigentümers in der Ausübung seines Eigentums hat das römische Recht zu allen Zeiten nur in sehr geringer Zahl gekannt. Einige solche gesetzliche Beschränkungen jüngeren Datums haben bereits bei Darstellung des Sklavenrechtes Erwähnung gefunden. Viel älter sind manche der im Interesse der Nachbarn getroffenen Beschränkungen von Grundeigentümern,<sup>1</sup> wie die Bestimmungen über das confinium und den ambitus oder circuitus von Gebäuden, sowie über die Entfernung gewisser anderer opera in solo facienda von der Grenze, ferner die Bestimmungen über die via und ihre munitio, über aqua pluvia arcenda, über arbores caedendae, über glandes legendae und über damnum infectum, lauter Bestimmungen, die bereits in der Zwölftafelgesetzgebung enthalten waren, später aber durch das prätorische Edikt mannigfache Umbildungen erfahren haben. Andere nachbarrechtliche Bestimmungen können nicht mit Sicherheit auf die XII Tafeln zurückgeführt werden, oder sind sicher jünger als diese.<sup>2</sup> Auch die

<sup>1</sup> XII tab. VII, 1 sqq. cf. Voigt, XII Tafeln II, S. 612 ff.; I, S. 723 ff. Buchta, Institutionen, § 231.

<sup>2</sup> Buchta, Institutionen, § 231. Arndts, Pandekten, § 131.

Grundsätze von der operis novi nunciatio gegen bauliche Vorrichtungen,<sup>1</sup> das Verbot einer Beerbigung in der Stadt,<sup>2</sup> und der Satz: tignum junctum aedibus vineave e concapi ne solvito,<sup>3</sup> wofür dem Eigentümer, dessen tignum ohne seinen Willen von einem Grundeigentümer aedibus vineave junctum est, nur die actio de tigno juncto in duplum als Schadenersatzklage zusteht, haben schon in alter Zeit wichtige Eigentumsbeschränkungen begründet.

Eine ganz andere Art von Eigentumsbeschränkungen, individuelle, d. h. einzelnen Sachen, und zwar meistens nur durch Privatwillkür der Interessenten auferlegte Eigentumsbeschränkungen ergaben sich aus dem Aufkommen der Servituten und anderer jura in re aliena, von denen später die Rede sein wird.

Neben dem dominium ex jure Quiritium gelangten im Lauf der Zeit durch das prätorische Edikt noch das Institut der possessio, sowie das des Quasieigentums an Staatsländereien und das des bonitatischen Eigentums zur Ausbildung.

Erst Justinian hat diese beiden Arten unvollkommenen Eigentums wieder beseitigt und bestimmt, daß sit plenissimus et legitimus quisque dominus sive servi sui sive aliarum rerum ad se pertinentium.<sup>4</sup> Daneben kennt er nur noch die possessio.

## § 68.

### 2. Res incorporales.

Mit dem Ausdruck res incorporales<sup>5</sup> bezeichnen die römischen Juristen alle diejenigen Vermögensbestandteile, welche tangi non possunt, qualia sunt ea, quae in jure consistunt, sicut hereditas, ususfructus, obligationes quoquo modo contractae.

<sup>1</sup> tit. D. de o. n. n. 39, 1. Besser, Aktionen I, S. 46 ff. Arndts, Pandekten, § 330.

<sup>2</sup> XII tab. X, 1.

<sup>3</sup> XII tab. VI, 7—9. Huschke ad legem XII tab. de tigno juncto, 1837. tit. D. de tigno juncto 47, 3.

<sup>4</sup> c. 1 de nudo jure Quir. toll. 7, 25.

<sup>5</sup> Gaj. 2, 12 sqq. tit. J. de reb. corp. 2, 2.

Die ältesten hierher gehörigen Vermögensbestandteile sind die Forderungen auf Auszahlung einer gesetzlich oder vertraglich fixierten poena. Daran schließen sich dann die übrigen Forderungsrechte, die übrigen obligationes, an.

Die klassische römische Jurisprudenz teilt die sämtlichen Obligationen in zwei Hauptklassen: nach jus civile vollwirksame, obligationes civiles, und nach ~~jus civile~~ nicht vollwirksame, obligationes naturales und obligationes inanes. Nur die obligationes civiles erzeugen eine Klage.<sup>1</sup> Die obligationes naturales erzeugen nur eine Einrede; die obligationes inanes oder inefficaces oder quasi nullae erzeugen nicht einmal eine wirksame Einrede, können aber brauchbare Grundlage sein für solche Rechtsgeschäfte, die zu ihrer Gültigkeit das Bestehen einer Obligation voraussetzen. Die Zahlung einer obligatio naturalis kann nicht zurückverlangt werden; die einer obligatio inanis kann dagegen zurückverlangt werden, außer wenn der Schuldner, der dispositionsfähig ist, in vollständig klarer Kenntnis des Umstandes, daß er zur Zahlung nicht gezwungen werden könne, doch freiwillig gezahlt hat.<sup>2</sup> Naturales oder inanes sind die Obligationen entweder deswegen, weil ihnen, wie den nuda pacta oder den von einem pupillus infantia major abgeschlossenen Obligationen, etwas von dem Thatbestand fehlt, den das jus civile für die volle Wirksamkeit einer Obligation verlangt, oder deswegen, weil ihrer gerichtlichen Geltendmachung eine Einrede oder eine Replikation entgegengesetzt werden kann. Diejenigen Einreden, welche

<sup>1</sup> l. 10. 108 de V. S. 50, 16. l. 42 § 1 de O. et A. 44, 7.

<sup>2</sup> Ueber obligationes naturales cf. l. 3 § 7 quod quisq. jur. 2, 2. l. 7 § 4 de pact. 2, 14. l. 2 § 2 de cap. minut. 4, 5. l. 30 § 1 ad leg. Aq. 9, 2. l. 13. 19 pr. l. 26 § 9. 12. l. 38. 40. 64 de condict. indeb. 12, 6. l. 1 § 7 de pec. const. 13, 5. l. 9 § 4 ad. Sc. Mac. 14, 6. l. 6 de comp. 16, 2. l. 5 pr. l. 27 de pign. 20, 1. l. 41 ad Sc. Treb. 36, 1. l. 10. 14 de O. et A. 44, 7. l. 16 § 3. 4. l. 60 de fidj. 46, 1. l. 1 § 1 de nov. 46, 2. l. 5 § 2. l. 94 § 3. l. 95 § 4. l. 101 § 1 de sol. 46, 3. l. 10 de V. S. 50, 16. l. 66. l. 84 § 1 de R. J. 50, 17. — Ueber obligationes inanes cf. l. 27 § 2. l. 32 de pact. 2, 14. l. 26 § 3. l. 40. 41 de condict. indeb. 12, 6. l. 3 § 1 de pec. const. 13, 5. l. 8 § 9 ad Sc. Vellej. 16, 1. l. 13 quib. mod. pign. 20, 6. l. 13 de jur. dot. 23, 3. l. 58 de O. et A. 44, 7. l. 25 de V. O. 45, 1. l. 95 § 2. l. 98 § 8 de sol. 46, 3. l. 8 § 1 ratam rem. 46, 8. Gaj. 3, 114. Vat. fr. 266.

eine Obligation zu einer obligatio naturalis herabdrücken, heißen exceptiones in odium creditoris introductae; diejenigen Einreden aber, welche die Obligation zu einer obligatio inanis machen, indem sie sowohl einer Klage aus der Obligation als Einreden, wie einer Einrede als Replikationen entgegengesetzt werden können, werden exceptiones in favorem debitoris introductae genannt.<sup>1</sup>

Aus der Klasse der nicht vollwirksamen Obligationen lösen sich im Lauf der Zeit die obligationes honorariae, namentlich die pacta praetoria, los, d. h. nach jus civile nicht vollwirksame Obligationen, die aber vom Prätor oder einem sonstigen dazu kompetenten Magistrat wie vollwirksame Obligationen geschützt werden.<sup>2</sup> Außerdem verschiebt sich die Grenze zwischen beiden Arten von Obligationen wiederholt dadurch, daß bisher nicht vollwirksame Obligationen durch eine Quelle des jus civile für vollwirksam erklärt werden. Die letzte hierher gehörige Veränderung hat sich erst nach den Zeiten der klassischen römischen Jurisprudenz zugetragen, indem durch kaiserliche Konstitutionen einzelne Arten von Verträgen, die bis dahin zu den nicht klagbaren pacta gehört hatten, für klagbar erklärt worden sind. Nichtsdestoweniger werden sie auch noch in der Terminologie des justinianischen Rechtes als pacta bezeichnet, aber als pacta legitima (dotis dictio, donatio).

Die obligationes civiles werden von den römischen Juristen nach ihrem Entstehungsgrund<sup>3</sup> in solche, die ex maleficio, ex delicto, und in solche, die ex contractu entstehen, eingeteilt; und die übrigen Entstehungsgründe von Obligationen, die variae causarum figurae, werden als quasi-delicta oder quasi-contractus den Delikten oder Kontrakten angeschlossen.

Die oberste Einteilung der Kontrakts- und Quasikontraktsobligationen ist die in obligationes stricti juris und obligationes

<sup>1</sup> l. 40 de condict. indeb. 12, 6. l. 9 § 4 ad Sc. Mac. 14, 6. Vat. fr. 266.

<sup>2</sup> § 1 J. de obl. 3, 13. l. 1 § 24 de exerc. act. 14, 1. l. 5 pr. de pign. 20, 1. l. 41 ad Sc. Trebell. 36, 1. l. 1 § 1 de nov. 46, 2. l. 8 § 4 de acc. 46, 4.

<sup>3</sup> Gaj. 3, 88. § 2 J. de obl. 3, 13. l. 1 pr. de O. et A. 44, 7.

bonae fidei.<sup>1</sup> Die juristische Behandlung dieser beiden Arten von Obligationen ist eine ganz prinzipiell verschiedene. Nur aus den obligationes stricti juris kann auf Erfüllung geklagt werden, aber auch auf weiter nichts als auf Erfüllung, d. h. auf Leistung dessen, was von Anfang an Inhalt der Obligation war.<sup>2</sup> Seitdem der Satz gilt, daß *omnis condemnatio pecuniaria esse debet*, erleidet dieser Satz insofern eine Ausnahme, als aus allen obligationes stricti juris, die nicht auf Geld gehen, nur auf Leistung des Schätzwertes ihres ursprünglichen Inhalts geklagt werden kann. Aus den obligationes bonae fidei kann überhaupt nicht auf Erfüllung, sondern immer nur auf Zahlung einer ex fide bona den Verhältnissen entsprechenden Summe, genau genommen einer Entschädigung wegen Nichterfüllung, geklagt werden. Für die Bemessung dieser Abfindungssumme ist nicht nur maßgebend, was ursprünglich Inhalt der Obligation gewesen war, sondern es sind auch alle weiteren sich auf die Obligation beziehenden Verhältnisse in Betracht zu ziehen, sowohl diejenigen, welche bei ihrer Begründung bereits vorhanden waren, wie diejenigen, welche erst später eingetreten sind.<sup>3</sup>

Je unbestimmter der Inhalt einer obligatio stricti juris von Anfang an normiert ist, und je mehr derselbe absichtlich der Möglichkeit einer Veränderung unterworfen ist, desto mehr nähert sich die Thätigkeit des ihren Inhalt fixierenden und in Geld übersetzenden Richters der Thätigkeit desjenigen Richters, welcher eine Abfindungssumme wegen Nichterfüllung einer obligatio bonae fidei festzusetzen hat.<sup>4</sup> Ja es gibt Fälle, wo ein jeder Unterschied zwischen obligationes stricti juris und obligationes bonae fidei schwindet, wenn

<sup>1</sup> l. 1 de aestimat. 19, 3. l. 11 § 18. l. 48 de act. emt. vend. 19, 1. l. 32 § 2 de usur. 22, 1.

<sup>2</sup> Cic. pro Caec. 3, 7, pro Rosc. Com. 4. l. 99 de V. O. 45, 1. l. 7 de neg. gest. 3, 5.

<sup>3</sup> Cic. Top. 17, 66. de off. 3, 15. 16. 17, pro Caec. 23, 65, pro Rosc. Com. 4. l. 6 de neg. gest. 3, 5. l. 31 dep. 16, 3. l. 29 § 4 mand. 17, 1. l. 31 § 20 de aed. ed. 21, 1. § 30 J. de act. 4, 6. l. 38 § 8 sqq. de usur. 22, 1. l. 7 pr. de eo quod certo loco 13, 4.

<sup>4</sup> l. 38 § 1—6 de usur. 22, 1. l. 15 pr. l. 26 § 12. l. 65 § 5 de cond. indeb. 12, 6. l. 7 § 1. l. 12 de cond. caus. dat. 12, 4. l. 8 § 2 de cond. furt. 13, 1. — l. 31 pr. de R. C. 12, 1. l. 38 § 7 de usur. 22, 1. — l. 4 de usur. 22, 1.

nämlich zum Objekt einer obligatio stricti juris gerade das gemacht wird, was nach Maßgabe der obwaltenden Verhältnisse aequius melius erit, oder was der Schuldner leisten müsse, wenn er handeln wolle, ut inter bonos bene agier oportet. Dies ist der Fall bei der Verpflichtung des Mannes zur Restitution der res uxoria nach Beendigung der Ehe<sup>1</sup> und bei dem pactum fiduciae,<sup>2</sup> sowie bei denjenigen Stipulationen, durch welche der Schuldner sich zur Leistung dessen verpflichtet, quidquid eum ob hanc rem dare facere oportet ex fide bona,<sup>3</sup> oder in welche die clausula doli: dolumque malum huic rei promissionique abesse abfuturumque esse, Aufnahme gefunden hat.<sup>4</sup>

Die Klagen, mit welchen auf Erfüllung einer obligatio stricti juris mit festem Inhalt zur Zeit des Formularprozesses, also zur Zeit der klassischen römischen Jurisprudenz, geklagt wird, sind die der legis actio per conductionem nachgebildeten conductiones certi, die condictio certae pecuniae und die condictio triticultura (certae rei). Ein Klagegrund scheint in den Formeln dieser conductiones nicht angegeben worden zu sein, sondern man scheint sich mit einer genauen Formulierung des in Anspruch genommenen Objektes begnügt zu haben, so daß die Formeln in ihren wesentlichen Bestandteilen nur aus intentio und condemnatio bestanden:

Si paret, N<sup>m</sup> N<sup>m</sup> A<sup>o</sup> A<sup>o</sup> centum dare oportere, iudex, N<sup>m</sup> N<sup>m</sup> A<sup>o</sup> A<sup>o</sup> centum condemna; si non paret, absolve.

Si paret N<sup>m</sup> N<sup>m</sup> A<sup>o</sup> A<sup>o</sup> tritici Africi optimi centum modios dare oportere, iudex, quanti ea res est, tantam pecuniam N<sup>m</sup> N<sup>m</sup> A<sup>o</sup> A<sup>o</sup> condemna; si non paret, absolve.<sup>5</sup>

Die Klagen, mit welchen auf Zahlung einer Abfindungssumme wegen Nichterfüllung einer obligatio bonae fidei geklagt wird, sind die actiones bonae fidei, in deren Formel der Klagegrund in einer

<sup>1</sup> Cic. Top. 17, 66. de off. 3, 15. Vat. fr. 94. l. 8 de cap. min. 4, 5. Zenel, Edictum perpetuum, S. 241 ff.

<sup>2</sup> Cic. Top. 17, 66. de off. 3, 15. ad fam. 7, 12.

<sup>3</sup> Lex Rubria c. 20. — l. 73 de V. S. 50, 16. l. 122 § 1 de V. O. 45, l. 1. 40 de R. C. 12, 1.

<sup>4</sup> l. 53. l. 121 pr. de V. O. 45, l. 1. 69 de V. S. 50, 16.

<sup>5</sup> Zenel, Edictum perpetuum, S. 184 ff.

demonstratio oder in einer praescriptio pro actore angegeben werden muß. Die Formeln dieser Klagen haben also als wesentliche Bestandteile eine demonstratio oder praescriptio, eine intentio und eine condemnatio:

Quod A<sup>s</sup> A<sup>s</sup> N<sup>o</sup> N<sup>o</sup> hominem Stichum vendidit, quidquid ob eam rem N<sup>m</sup> N<sup>m</sup> A<sup>o</sup> A<sup>o</sup> dare facere oportet ex fide bona, ejus judex N<sup>m</sup> N<sup>m</sup> A<sup>o</sup> A<sup>o</sup> condemna; si non paret, absolve.<sup>1</sup>

(Ea res agatur), quod A<sup>s</sup> A<sup>s</sup> N<sup>o</sup> N<sup>o</sup> illam rem illo pretio aestimatam vendendam dedit, quidquid ob eam rem N<sup>m</sup> N<sup>m</sup> A<sup>o</sup> A<sup>o</sup> dare facere oportet ex fide bona, ejus judex N<sup>m</sup> N<sup>m</sup> A<sup>o</sup> A<sup>o</sup> condemna; si non paret, absolve.<sup>2</sup>

Die Klagen endlich, mit welchen auf Feststellung des Inhalts und demgemäße Erfüllung einer obligatio stricti juris incerta geklagt wird, sind die actiones stricti juris. Die Formeln dieser Klagen bestehen wie die Formeln der actiones bonae fidei im wesentlichen aus drei Bestandteilen, einer demonstratio oder praescriptio, einer intentio und einer condemnatio; in letzterer fehlen aber regelmäßig die Worte ex fide bona, denn der Richter soll nicht ex fide bona, sondern lediglich unter Berücksichtigung der in der demonstratio oder praescriptio angedeuteten Verhältnisse entscheiden:

Quod A<sup>s</sup> A<sup>s</sup> de N<sup>o</sup> N<sup>o</sup> incertum stipulatus est, quidquid ob eam rem N<sup>m</sup> N<sup>m</sup> A<sup>o</sup> A<sup>o</sup> dare facere oportet, ejus judex N<sup>m</sup> N<sup>m</sup> A<sup>o</sup> A<sup>o</sup> condemna; si non paret, absolve.<sup>3</sup>

Nur wenn eine Stipulation gerade auf das konzipiert war, was der Schuldner ex fide bona schulden werde, wurden auch in die condemnatio der Klage aus dieser Stipulation die Worte ex fide bona aufgenommen. Die condemnatio der actio rei uxoriae ging auf quod ejus aequius melius erit, und in der condemnatio der actio fiduciae kamen die dem pactum fiduciae entlehnten Worte: ut inter bonos bene agier oportet, vor.

Die Jurisprudenz zählte die mit derartigen Kondemnationen

<sup>1</sup> Gaj. 4, 40 sqq.

<sup>2</sup> Lenel, Edictum perpetuum, S. 237 ff.

<sup>3</sup> Lenel, Edictum perpetuum, S. 121 ff.

ausgestatteten Klagen zu den *actiones bonae fidei*.<sup>1</sup> Auch die im justinianischen Recht an Stelle der *actio rei uxoriae* getretene *actio ex stipulatu* wird als *actio bonae fidei* bezeichnet.<sup>2</sup>

Es ist nicht denkbar, daß in den Formeln derjenigen Klagen, mit welchen eine *obligatio incerta* eingeklagt werden sollte, der Klagegrund nicht genannt worden sei. Wenn nichtsdestoweniger für die *actiones stricti juris* auch die Bezeichnung *condictiones incerti* vorkommt, so hat dies seinen Grund nicht darin, daß man die Formeln dieser Klagen denen der *condictiones certi* hätte nachbilden können, sondern lediglich darin, daß man sich daran gewöhnt hatte, die zur Geltendmachung von *obligationes stricti juris* dienenden Klagen *condictiones* zu nennen.

Die Kontrakte werden weiter eingeteilt in solche, die verbis, solche, die litteris, solche, die re, und solche, die consensu contrahuntur.<sup>3</sup> Die einzelnen zu diesen verschiedenen Klassen gehörigen Kontrakte werden in anderem Zusammenhang besprochen werden. Von ihnen sind die Verbalcontrakte, die Litteralcontrakte und von den benannten Realcontrakten das *mutuum obligationes stricti juris*,<sup>4</sup> die übrigen benannten Realcontrakte und die Konsensualcontrakte *obligationes bonae fidei*.<sup>5</sup> Von den sogen. unbenannten Realcontrakten sind der *contractus aestimatorius*, die *permutatio* und das *precarium bonae fidei*, alle anderen *stricti juris*.<sup>6</sup> Den *bonae fidei contractus* schließen sich als *quasi contractus bonae fidei* die *negotiorum gestio*, die *tutela* und die *communio incidens* an. Die übrigen Quasikontakte sind *stricti juris*. Das *pactum fiduciae* und die Verpflichtung zur Rückgabe einer *dos* nehmen nach dem vorhin Gesagten eine Zwischenstellung ein.

<sup>1</sup> Gaj. 4, 62. Der Gegensatz zu den eigentlichen *bonae fidei judicia* tritt deutlich hervor bei Cic. de off. 3, 15.

<sup>2</sup> c. 1 § 2 de rei ux. act. 5, 13. § 29 J. de act. 4, 6.

<sup>3</sup> Gaj. 3, 89.

<sup>4</sup> Cic. pro Rosc. Com. 5. de off. 3, 17. l. 9 § 3 de reb. cred. 12, 1. l. 5 § 4. l. 6 de in lit. jur. 12, 3. l. 103 de V. O. 45, 1. c. 1 § 2 de rei ux. act. 5, 13.

<sup>5</sup> Cic. Top. 17, 66. de off. 3, 15—17. Gaj. 4, 62. § 28 J. de act. 4, 6.

<sup>6</sup> § 28 J. de act. 4, 6. l. 1 de aestim. 19, 3. l. 2 § 2 de prec. 43, 26.

Unter den Delikts- und Quasideliktsobligationen kann ein solcher Unterschied wie der zwischen obligationes stricti juris und bonae fidei selbstverständlich nicht gemacht werden. Verwandt ist jedoch der Unterschied zwischen solchen actiones poenales, die auf eine ein für allemal bestimmte Summe,<sup>1</sup> solchen, die auf eine nach bestimmten Grundsätzen zu bemessende Summe,<sup>2</sup> und solchen, die auf eine durch das Ermessen des Richters zu fixierende Summe gehen. Die deliktischen oder quasideliktischen actiones in bonum et aequum conceptae sind alle prätorischen oder ädilitischen Ursprungs.<sup>3</sup>

Eine zweite Gattung von res incorporales sind die servitutes oder jura in re.<sup>4</sup> individuelle Beschränkungen des Eigentümers in der Ausübung seines Eigentums über eine bestimmte Sache zu Gunsten einer bestimmten anderen Person.<sup>5</sup> Die ältesten Servituten sind allem Anschein nach die vier alten servitutes praediorum rusticorum: iter, actus, via und aquaeductus. Ihre Entstehung ist eine notwendige Konsequenz der Parzellierung des Grundeigentums gewesen. In der Stadt schlossen sich an sie die servitutes praediorum urbanorum an, die dann allerdings nicht auf die Stadt beschränkt blieben, sondern überall zulässig wurden, wo sich Grundstücke mit Häusern befanden. Die servitutes praediorum rusticorum wurden als Erweiterungen der Herrschaft des Eigentümers des praedium dominans über dessen natürliche Grenzen hinaus aufgefaßt und deswegen wie das praedium dominans selbst zu den res mancipi gezählt.<sup>6</sup> Ob die Auffassung der servitutes praediorum

<sup>1</sup> cf. §. 8. XII tab. VIII, 3. 4. 11.

<sup>2</sup> §. 8. die actio furti oder die actio legis Aquiliae.

<sup>3</sup> l. 11 § 1. l. 18 pr. de injur. 47, 10. l. 34 de O. et A. 44, 7. l. 3 pr. l. 6. 10 sepulcr. viol. 47, 12. l. 20 § 5 de acq. vel. om. her. 29, 2. l. 1 pr. l. 5 § 5 de his qui effud. 9, 3. l. 42 de aed. ed. 21, 1. § 1 J. si quadrup. 4, 9. l. 14 § 6 de relig. 11, 7.

<sup>4</sup> Gaj. 2, 14; 4, 3. l. 1 de cond. trit. 13, 3.

<sup>5</sup> Wegen griechischer servitutes praediorum rusticorum, namentlich aquaeductus cf. C. J. G. 1730. 2172. 2338. 3797c. Ueber die Geschichte der römischen Servituten vergleiche man Elvers, Die römische Servitutenlehre, 1856. Boigt, Ueber den Bestand und die historische Entwicklung der Servituten und Servitutenklagen während der römischen Republik, 1874. Boigt, XII Tafeln II, S. 345 ff.

<sup>6</sup> Ulp. 19, 1.

urbanorum eine andere war, oder aus welchem anderen Grund diese Servituten zu den res nec Mancipi und nicht zu den res Mancipi gezählt wurden,<sup>1</sup> entzieht sich unserer Erkenntnis, und dasselbe gilt von dem Grund einer weiteren Verschiedenheit zwischen den beiden Arten von Servituten, daß nämlich die servitutes praediorum rusticorum durch non usus, die servitutes praediorum urbanorum aber erst durch usucapio libertatis erlöschen.<sup>2</sup>

Die Zahl der servitutes praediorum vermehrte sich im Lauf der Zeit durch Gewohnheitsrecht, vielleicht auch durch Gesetze und durch die Thätigkeit der Jurisprudenz. Zu ihnen gesellten sich, ebenfalls durch Quellen des jus civile eingeführt, die servitutes personales.<sup>3</sup> Als dann aber das prätorische Edikt noch andersartige, dem jus civile unbekannte jura in re zuließ, nannte man diese jura in re nicht Servituten, sondern verwandte zu ihrer Bezeichnung andere Ausdrücke: superficies, emphyteusis, hypotheca, pignus. Unter servitutes, quae tuitione praetoris consistunt im Gegensatz zu servitutes jure civili constitutae versteht man dingliche Rechte gleichen Inhalts wie zivilrechtliche Servituten, die aber nicht in einer vom jus civile als wirksam anerkannten Weise zu Stande gekommen sind, sondern nur vom Prätor wie Servituten geschützt werden.

Die Klage zum Schutz der zivilrechtlichen Servituten ist die actio confessoria. Die vom Prätor als jura in re anerkannten dinglichen Rechte werden mit verschiedenartigen, in anderem Zusammenhang zu besprechenden Klagen geschützt.

Nach Analogie der possessio haben das prätorische Edikt und die Jurisprudenz auch eine juris quasi possessio zur Ausbildung gebracht.

Von Monopolen und Bannrechten kennt das römische Recht in Rom selbst nur das Salomonopol, und zwar seit dem ersten Jahrhundert der Republik;<sup>4</sup> in den Provinzen finden sich auch Bei-

<sup>1</sup> Gaj. 2, 14b.

<sup>2</sup> Paul. 1, 17, 1. 2. 1. 6. 32. § 1 de serv. praed. urb. 8, 2.

<sup>3</sup> Ueber die servitutes praediorum handeln tit. J. de serv. 2, 3 und das achte Buch der Pandekten, sowie tit. C. 3, 34; über die Personalservituten tit. J. 2, 4. 5, das siebente Buch der Pandekten, und tit. D. 33, 2. C. 3, 33.

<sup>4</sup> Liv. 2, 9, 2. Marquardt, Röm. StVerw. II, S. 155. c. 1 de monop. 4, 59.

spiele von anderen Bannrechten, aber nur in sehr beschränktem Umfang.<sup>1</sup>

Endlich wird auch die hereditas zu den res incorporales gezählt.

## II. Eigentum und Besitz.

### § 69.

#### 1. Dominium ex jure Quiritium.

Wie für den Erwerb eines Weibes, so ist auch für den Erwerb des sächlichen Teiles der familia und für den Erwerb der pecunia der primitivste Erwerbsgrund der Raub oder die Okkupation.<sup>2</sup> Nur die einem anderen römischen Bürger oder einem mit Rechtsfähigkeit ausgestatteten Fremden gehörigen Sachen sind dem Erwerb durch Okkupation entzogen. Seit Anerkennung des Begriffs des Eigentums begründet die Okkupation einer res nullius oder einer res hostium Eigentum für den Okkupanten, nur daß erobertes feindliches Land und die von den römischen Soldaten gemachte Beute direkt an den Staat fallen, wenn nicht die letztere ausnahmsweise vom Feldherrn den Soldaten überlassen wird. Privatleute erwerben von ihnen okkupierte bewegliche res hostium immer für sich.<sup>3</sup>

In gewissem Sinne gehört zu den der Okkupation ausgesetzten res nullius auch der thesaurus, eine vetus quaedam depositio pecuniae, cujus non exstat memoria, ut jam dominum non habeat.<sup>4</sup> Doch gelten hier wesentliche Beschränkungen des Okkupationsrechts.<sup>5</sup>

<sup>1</sup> cf. Marquardt, Röm. StVerw. II, S. 271. Sc. de nundinis saltus Beguensis, bei Bruns, Fontes p. 185. Suet. Claud. 12. Plin. Ep. 5, 4. tit. D. de nund. 50, 11; C. 4, 60. Lex Metallum Vipascensis, bei Bruns, Fontes p. 247 sqq. und die dort citierten Abhandlungen. tit. C. de monopolis 4, 59.

<sup>2</sup> Gaj. 2, 66—69. l. 1 § 1. l. 3. l. 5 de acq. rer. dom. 41, 1. § 12. 18. J. de rer. div. 2, 1.

<sup>3</sup> l. 51 § 1 de a. r. d. 41, 1. l. 12 pr. de capt. 49, 15.

<sup>4</sup> l. 31 § 1 de a. r. d. 41, 1.

<sup>5</sup> § 39 J. de rer. div. 2, 1. l. 63 de a. r. d. 41, 1. tit. C. Th. de thesaur. 10, 18. C. J. 10, 15 l. 3 § 10. 11 de jur. fisc. 49, 14.

Für den internen Verkehr und bei freundschaftlichen Beziehungen zum Ausland ersetzte den Raub der Kauf und der Tausch. Aus diesen Rechtsgeschäften entwickelten sich im Lauf der Zeit als Eigentumserwerbsart für *res Mancipi* die *mancipatio*, und als Eigentumserwerbsart für *res nec Mancipi* die *traditio ex justa causa*. Im Justinianischen Recht ist an die Stelle beider eine *traditio*<sup>1</sup> getreten, neben welcher Umstände vorhanden sind, aus welchen mit Sicherheit geschlossen werden kann, daß eine Eigentumsübertragung durch die *traditio* beabsichtigt ist.

An Raub, Kauf und Tausch schließen sich Erbschaft, Legat und Schenkung als Erwerbsgründe für die *familia pecuniaque* an. Aus ihnen haben sich die Eigentumserwerbsgründe der *hereditas*, des *legatum* und, in kaum zu bezweifelndem Anschluß daran, der in *jure cessio* entwickelt.

Andere uralte Sachen- und später Eigentumserwerbsgründe sind die *fructuum separatio* und die *fructuum perceptio*.<sup>2</sup> Sobald die Früchte einer Sache selbständige Sachen geworden sind (*fructuum separatio*), fallen sie in das Eigentum des Eigentümers der Mutter Sache, sofern nicht andere Personen ausnahmsweise ein näheres Recht auf diesen Erwerb haben. Zu diesen anderen Personen gehört allem Anschein nach seit uralten Zeiten der *bonae fidei possessor*, aber, wenigstens seit den Zeiten der klassischen römischen Jurisprudenz, nur bezüglich der ordentlichen wirtschaftlichen Erzeugnisse der von ihm besessenen Mutter Sache, nicht auch bezüglich der außerordentlichen Früchte derselben.<sup>3</sup> Der Grund für diesen Fruchtterwerb des *bonae fidei possessor* ist darin zu suchen, daß das alte römische Recht auf demselben Weg wie andere Rechtsordnungen war, alle *bonae fidei*

<sup>1</sup> c. 20 de pact. 2, 3.

<sup>2</sup> § 19 J. de rer. div. 2, 1. l. 2. 6 de acq. rer. dom. 41, 1.

<sup>3</sup> l. 48 de acq. rer. dom. 41, 1. l. 25 § 1. 2 de usur. 22, 1. l. 1 § 2 de pign. 20, 1. l. 4 § 19 de usurp. 41, 3. l. 45 de usur. 22, 1. l. 48 § 5. 6 de furt. 47, 2. § 35 J. de rer. div. 2, 1. l. 40 de acq. rer. dom. 41, 1. — Der *bonae fidei possessor* eines Sklaven erwirbt alles, was der Sklave durch seine Arbeit verdient, oder was er *ex re bonae fidei possessoris* erwirbt. l. 25 § 1 de usur. 22, 1. § 4. 5 J. per quas pers. nob. acq. 2, 9. l. 19. 21 pr. l. 23. 39. 40. 43 pr. l. 54 § 4 de acq. rer. dom. 41, 1.

possessores als Eigentümer anzuerkennen, daß es aber auf dem halben Weg der Entwicklung stehen blieb, indem es dem bonae fidei possessor zwar Eigentum an den Früchten der von ihm besessenen Sache zusprach, bezüglich des Eigentumserwerbs an der Hauptsache ihn aber auf die Usufapion verwies.<sup>1</sup> Außer dem bonae fidei possessor erwirbt wenigstens in den späteren Zeiten der Geschichte des römischen Rechts auch der Emphyteuta durch Separation Eigentum an den Früchten der Sache, woran er eine Emphyteuse hat.<sup>2</sup> Pächter und ihnen gleichstehende Personen, die nur ein persönliches Recht auf den Fruchtgenuß an fremder Sache haben, sowie der Usufruktuar und soweit er überhaupt ein Recht auf den Fruchtgenuß hat, der Usuar erwerben immer erst durch Perzeption Eigentum an den ihnen zufallenden Früchten.<sup>3</sup>

Der älteste wahre Eigentumserwerbsgrund ist, wie bereits früher bemerkt, die Assignation von Grundstücken seitens des Staates. An die Assignation schließen sich eine Anzahl von Kaufgeschäften an, welche Privatleute mit dem Staat zum Zweck des Eigentumserwerbs abschließen, wie der Kauf eines ager quaestorius, die emptio sub corona und die sectio honorum.

In weiterer Ausbildung der Lehre vom Grundeigentum wurden dann auch avulsio, alluvio, alveus relictus, insula nata, satio, plantatio und inaedicatio als Eigentumserwerbsgründe anerkannt.<sup>4</sup>

Neue Erwerbsgründe für Eigentum an beweglichen Sachen wurden die adjunctio,<sup>5</sup> die commixtio oder confusio,<sup>6</sup> die specificatio und die scriptura und pictura.

Ueber die juristische Bedeutung der Spezifikation,<sup>7</sup> d. h. einer

<sup>1</sup> cf. Janke, Das Fruchtrecht des redlichen Besitzers und des Pfandgläubigers, 1862. Brinz, Zum Recht der bonae fidei possessio, in der Festgabe der Münchener jurist. Fakultät zu Arndts Doktorjubiläum, 1875, S. 73—183. — Ueber die verschiedenen Ansichten über den Fruchtterwerb des bonae fidei possessor cf. Arndts, Pandekten, § 156.

<sup>2</sup> l. 25 § 1 de usur. 22, 1.

<sup>3</sup> l. 61 § 8 de furt. 47, 2. — § 36—38 J. de rer. div. 2, 1.

<sup>4</sup> Gaj. 2, 70—76. § 20—24. 29—32 J. de rer. div. 2, 1.

<sup>5</sup> l. 23 § 2. 4. 5 de R. V. 6, 1.

<sup>6</sup> § 27 J. de rer. div. 2, 1.

<sup>7</sup> cf. Fitting, im Archiv f. civ. Prag. Bd. 48. Schulin, Ueber einige Anwendungsfälle der Publ. in rem actio, S. 99 ff. Sulzer, Der Eigen-

jeden Verfertigung oder Entstehung einer neuen species aus einer bereits vorhandenen Sache begegnen wir am Anfang der Kaiserzeit einem Schulstreit der Sabinianer und der Profulianer. Darin allerdings waren beide Juristenschulen einig, daß die nova species eine neue Sache, und nicht etwa nur die alte Sache in neuer Gestalt sei; aber die Sabinianer sprachen diese neue Sache doch unter allen Umständen dem Eigentümer der alten Sache zu wegen der Identität des Stoffes und ließen nur die jura in re aliena, die an der alten Sache bestanden hatten, untergehen;<sup>1</sup> die Profulianer dagegen sprachen die nova species einem bona fide spezifizierenden Nichteigentümer zu; sonst waren sie mit den Sabinianern einverstanden. Eine Beendigung dieses Streites gelang erst, nachdem man den Begriff der Spezifikation auf die Fälle beschränkt hatte, wo die Sache nicht mehr in ihre alte Gestalt zurückgebracht werden könne. Für diese Fälle ward die Meinung der Profulianer rezipiert. So lange die alte Gestalt einer Sache wieder hergestellt werden kann, ist eine jede Veränderung derselben juristisch irrelevant.<sup>2</sup> Natürlich ist im Fall einer Eigentumsveränderung durch Spezifikation der neue Eigentümer verpflichtet, dem alten Eigentümer des Materials dessen Wert zu ersetzen.<sup>3</sup>

Auch über die juristische Bedeutung der scriptura und der pictura bestanden lange Zeit Meinungsverschiedenheiten, die erst von Justinian definitiv ausgeglichen wurden.<sup>4</sup>

Auch die adjudicatio, im antejustinianischen Recht nur die adjudicatio in judicio legitimo, ist ein Eigentumserwerbsgrund.<sup>5</sup>

Der letzte Eigentumserwerbsgrund ist die usucapio.<sup>6</sup> Ueber

tumserwerb durch Spezifikation, 1884. — Ueber griechisches Recht cf. Büchsen-  
schuß, Besitz und Erwerb im griechischen Altertum, S. 250.

<sup>1</sup> Gaj. 2, 79. l. 18 § 9 de pign. act. 13, 7.

<sup>2</sup> l. 7 § 7 de acq. rer. dom. 41, 1. § 25 J. de rer. div. 2, 1. l. 24. 26 pr. de acq. rer. dom. 41, 1. — l. 45 de usur. 22, 1. — l. 12 § 3 ad exh. 10, 4. l. 13 de cond. furt. 13, 1. l. 4 § 20 de usurp. 41, 3. l. 52 § 14 de furt. 47, 2.

<sup>3</sup> l. 29 § 1. l. 30 de don. int. vir. et ux. 24, 1.

<sup>4</sup> Gaj. 2, 77. 78. § 33 J. de rer. div. 2, 1.

<sup>5</sup> Vat. fr. 47. Gaj. 4, 103 sqq.

<sup>6</sup> Gaj. 2, 41—61. titt. J. 2, 6. D. 41, 3—10; 44, 3. C. 7, 26—40.

die usucapio haben die XII Tafeln folgende Bestimmungen enthalten:

1. Ein usus fundi von zwei Jahren, ein usus ceterarum rerum von einem Jahr macht den Besitzer zum Eigentümer. Dem fundus wurden die aedes gleichgestellt.<sup>1</sup>

2. Eine res furtiva soll nicht usufapiert werden können.<sup>2</sup> Der Sinn dieser Bestimmung scheint lediglich der gewesen zu sein, daß der Dieb nicht soll usufapieren können.

3. Bestimmte Sachen sind überhaupt einer jeglichen Usufapion entgegen. Als solche werden in den erhaltenen Fragmenten der XII Tafeln ausdrücklich genannt: forum i. e. vestibulum sepulcri bustumve,<sup>3</sup> mulieris, quae in agnatorum tutela est, res mancipi,<sup>4</sup> und der fünf Fuß breite Grenzstreifen zwischen zwei Grundstücken.<sup>5</sup> Dahin gehörte aber auch das gesamte Staatseigentum.<sup>6</sup>

Diese grundlegenden Bestimmungen der Zwölftafelgesetzgebung sind dann von der Jurisprudenz und von einzelnen Gesetzen in folgender Weise weiterentwickelt worden:

ad 1. Bei Berechnung der Usufapionsfristen ward zu Gunsten des Erben, des Legatars, und in späterer Zeit auch zu Gunsten des Käufers accessio possessionis zugelassen.<sup>7</sup>

ad 2. Regelmäßig sind bona fides und justus titulus Voraussetzungen für die Usufapion. Doch kann von diesen Voraussetzungen abgesehen werden; so

a. bei der usureceptio ex fiducia, die sich stets in einem Jahr vollendet;<sup>8</sup>

<sup>1</sup> Cic. Top. 4. pro Caer. 19. Gaj. 2, 42. Ulp. 19, 8. Boeth. in Cic. Top. l. c. Ueber die hiermit in Zusammenhang stehenden Bestimmungen über das Erlöschen der Pflichten ex auctoritate cf. § 78.

<sup>2</sup> Gaj. 2, 45.

<sup>3</sup> Cic. de leg. 2, 24, 61.

<sup>4</sup> Gaj. 2, 47. Cic. pro Flacc. 34. ad Att. 1, 5, 6.

<sup>5</sup> Cic. de leg. 1, 21.

<sup>6</sup> l. 9. 18. 24 § 1 de usurp. 41, 3. c. 2 comm. de usuc. 7, 30. c. 2. 3 ne rei domin. 7, 32.

<sup>7</sup> § 12. 13 J. de usuc. 2, 6. l. 14 § 1. l. 43 de usurp. 41, 3. l. 2 § 16. 20 pro emt. 41, 4.

<sup>8</sup> Gaj. 2 59. 60.

b. bei der usureceptio ex praediatūra, bei welcher für Grundstücke die zweijährige Frist gilt;<sup>1</sup>

c. bei der usucapio ex Rutiliana constitutione,<sup>2</sup> wonach wer eine res mancipi einer Frau sine tutoris auctoritate von derselben gekauft hat, sie pretio soluto in den gewöhnlichen Fristen soll usucapieren können;<sup>3</sup>

d. bei der usucapio pro herede, die sich stets in einem Jahr vollendet.<sup>4</sup>

Unter dem justus titulus ist ein den Besitzerwerb begleitender oder ihm vorausgehender Umstand zu verstehen, insofern es äußerlich gerechtfertigt erscheint, wenn der Besitzer sich wie ein Eigentümer geriert (pro emptore, pro herede, pro soluto, pro derelicto, pro suo etc.). Die bona fides ist dann der bei dem Besitzer selbst vorhandene Glaube, kein Unrecht zu thun, wenn er sich so aufführe.<sup>5</sup>

Regelmäßig genügt es, wenn die bona fides im Augenblick des Besitzerwerbs vorhanden ist;<sup>6</sup> nur bei der usucapio pro emptore zweifelte man, ob es nicht richtiger sei, auf das Vorhandensein der bona fides im Augenblick des Abschlusses der emptio zu sehen, und entschied sich schließlich dahin, daß der Usucapient bei der usucapio pro emptore et bona fide emisse debet, et possessionem bona fide adeptus esse.<sup>7</sup>

ad 3. Die Ersitzungshindernisse wurden durch die Gesetzgebung vermehrt:

a. Eine lex Atinia unbekannten Alters bestimmte: quod subreptum est, ejus rei aeterna auctoritas esto; — nisi in potestatem ejus, cui subrepta est res, revertatur.<sup>8</sup>

<sup>1</sup> Gaj. 2, 61.

<sup>2</sup> cf. oben §. 103.

<sup>3</sup> Vat. fr. 1.

<sup>4</sup> Gaj. 2, 52 sqq.; 3, 201. c. 2 pro her. 7, 29. Senec. de Benf. 6, 5.

<sup>5</sup> Für die Bestimmung des Begriffs der bona fides sind besonders wichtig l. 25 de don. int. vir. et ux. 24, 1. l. 2 § 3 pro empt. 41, 4. l. 28 de nox. act. 9, 4. — l. 6 § 1 pro empt. 41, 4.

<sup>6</sup> l. 10 pr. de usurp. 41, 3.

<sup>7</sup> l. 2 pr. § 6. 13 pro empt. 41, 4. l. 7 § 16. 17 de Publ. 6, 2. l. 15 § 3. l. 44 § 2. l. 48 de usurp. 41, 3.

<sup>8</sup> Gell. N. A. 17, 7. l. 4 § 6 de usurp. 41, 3.

b. Eine lex Julia et Plautia verbot die Usufapion von res vi possessae.<sup>1</sup>

c. Die lex Julia repetundarum verbot die Usufapion von Sachen, welche in Widerspruch mit ihr dem Vorsteher einer Provinz gegeben worden waren.<sup>2</sup>

Dazu fügte die Jurisprudenz noch den Satz, daß alle gesetzlichen Veräußerungsverbote auch die Usufapion hindern.<sup>3</sup> Infolgedessen wurde auch Mündelgut, das ohne Beobachtung der gesetzlichen Vorschriften über die Veräußerung veräußert worden war, der Usufapion entzogen.<sup>4</sup>

Eine begonnene Usufapion wird unterbrochen durch Besitzunterbrechung,<sup>5</sup> wenn die besessene Sache außer commercium kommt, und durch eine symbolische Besitzunterbrechung: surculo defringendo.<sup>6</sup> Sie schläft, sobald ein Erßigungshinderniß eintritt.

Etwas ganz anderes als die usucapio ist in ihrer ursprünglichen Bedeutung die longi temporis praescriptio<sup>7</sup> gewesen. Sie war weiter nichts als eine durch Verjährung erzeugte Einrede gegen die rei vindicatio, die zur Zeit des Formularprozesses in Gestalt einer praescriptio geltend gemacht wurde.

Sie setzte zu ihrer Entstehung Ablauf einer Frist von zehn Jahren inter praesentes und zwanzig Jahren inter absentes<sup>8</sup> voraus, einerlei, ob die besessene Sache eine bewegliche oder eine unbewegliche<sup>9</sup> war, und außerdem ausnahmslos justum initium possessionis,

<sup>1</sup> Gaj. 2, 45. 51. l. 4 § 22. 23. l. 33 § 2 de usurp. 41, 3. •

<sup>2</sup> l. 8 de leg. Jul. rep. 48, 11. l. 48 pr. de acq. rer. dom. 41, 1.

<sup>3</sup> l. 28 pr. de V. S. 50, 16. Anwendungsfälle bei Arndts, Pandekten, § 162, Anm. 4.

<sup>4</sup> Altes Recht stellen dar l. 2 de eo qui pro tut. 27, 5. l. 4 § 24 de dol. exc. 44, 4. Neues Recht stellt dar l. 48 de acq. rer. dom. 41, 1. Die Entscheidung der c. 1 si advers. usuc. 2, 35 scheint auf der Voraussetzung zu beruhen, daß der betreffende Minorene nicht unter Kuratel stand.

<sup>5</sup> Usurpatio naturalis. l. 2. 5 de usurp. 41, 3.

<sup>6</sup> Cic. de orat. 3, 28.

<sup>7</sup> litt. C. 7, 33—36. Darüber, daß c. 1. 2. 4. 8 quib. non obj. 7, 35 ebenso wie c. 6 eod. nur von einer in integrum restitutio gegen die longi temporis praescriptio zu verstehen sind, cf. Savigny, System III, S. 425. Zweifel könnte nur c. 2 § 1 cit. erregen.

<sup>8</sup> Paul. 5, 2, 3; 5, 5a, 8.

<sup>9</sup> l. 3. 9 de div. temp. praescr. 44, 3. c. 1 de fugit. serv. 6, 1.

d. h. justus titulus und bona fides. Bei der Berechnung der Fristen war accessio possessionis zulässig.<sup>1</sup>

Inwieweit die Usufapionshindernisse auch Hindernisse für die Entstehung der longi temporis praescriptio waren, muß dahingestellt bleiben;<sup>2</sup> so viel aber steht fest, daß es wenigstens in der späteren Kaiserzeit mancherlei Hindernisse für die Entstehung oder den Weiterlauf dieser Extinktiverjährung der rei vindicatio gab, die keine Usufapionshindernisse waren. So waren ohne weiteres alle res minorum der longi temporis praescriptio entzogen,<sup>3</sup> und wurde die Entstehung einer jeden longi temporis praescriptio durch litis contestatio mit dem die rei vindicatio anstellenden Eigentümer unterbrochen.<sup>4</sup> Beides galt nicht für die usucapio.<sup>5</sup> Außerdem scheint der Umstand, daß die rei vindicatio seitens des Eigentümers aus juristischen Gründen nicht angestellt werden konnte, wohl einen Stillstand der Entstehung der longi temporis praescriptio, nicht aber einen solchen der usucapio bewirkt zu haben.<sup>6</sup>

Die longi temporis praescriptio war nur in den Fällen von praktischer Bedeutung, wo ihre Entstehung möglich war, ohne daß zu gleicher Zeit die Voraussetzungen der Usufapion vorlagen; also namentlich bei häufigem Besitzwechsel, der die Usufapion, welche regelmäßig keine accessio possessionis zuließ, hinderte, oder zu Gunsten von Peregrinen, oder adversus rem publicam.<sup>7</sup>

Wie gegenüber der rei vindicatio war die longi temporis praescriptio auch gegenüber der Klage zum Schutz des Quasieigentums an Provinzialgrundstücken zulässig, — und zwar scheint dies

<sup>1</sup> l. 76 § 1 de act. emt. vend. 19, 1. c. 11 de praescr. long. temp. 7, 33.

<sup>2</sup> Man vergleiche übrigens c. 1 de fugit. serv. 6, 1.

<sup>3</sup> c. 3 quib. non obj. 7, 35.

<sup>4</sup> c. 1. 2. 10 de praescr. long. temp. 7, 33. c. 4 quib. non obj. 7, 35. c. 26 de R. V. 3, 32. c. 2 ubi in rem. 3, 19.

<sup>5</sup> l. 2 de eo qui pro tut. 27, 5. — Vat. fr. 12. l. 17—21 de R. V. 6, 1. l. 2 § 21 pro emt. 41, 4. Paul. 5, 2, 4.

<sup>6</sup> l. 30 § 1 de usurp. 41, 3. (?).

<sup>7</sup> Paul. 5, 2, 4.

ihr Hauptanwendungsgebiet gewesen zu sein, — und ebenso gegenüber der *actio Publiciana* und anderen dinglichen Klagen.<sup>1</sup>

Im späteren Kaiserrecht begann das Institut der *longi temporis praescriptio* sich aus einer Extinktiverjährung der *rei vindicatio* in eine Acquisitiverjährung, und zwar wohl hauptsächlich für den Erwerb des Quasieigentums an Provinzialgrundstücken zu verwandeln.<sup>2</sup> Justinian hat diese Verwandlung ausdrücklich gutgeheißen, und zugleich auch die von Theodos II. eingeführte dreißigjährige Extinktiverjährung der *rei vindicatio* zu Gunsten eines jeden *bonae fidei possessor* in eine Acquisitiverjährung des Eigentums umgewandelt.<sup>3</sup>

Wenige Jahre darauf, im Jahr 531, hat er dann in Zusammenhang mit seinen sonstigen Bestrebungen, die Eigentumslehre zu vereinfachen, die *usucapio* und die *longi temporis praescriptio* zu einem einheitlichen Institut der ordentlichen Acquisitiverjährung des Eigentums, die er in Anwendung auf Mobilien *usucapio*, in Anwendung auf Immobilien *longo tempore capio* oder *longa possessione capio* oder *diutina possessio* zu nennen pflegt, verschmolzen.<sup>4</sup> Bei dieser Verschmelzung hat er als Erfizungsfrist für bewegliche Sachen drei Jahre, als Erfizungsfrist für unbewegliche Sachen zehn Jahre *inter praesentes* und zwanzig Jahre *inter absentes* festgesetzt. Bei Berechnung dieser Fristen soll immer *accessio possessionis* zulässig sein; und *bona fides* und *justus titulus* sollen immer unerläßliche Voraussetzungen für die neue Erfizung sein, ganz wie dies bisher bei der *longi temporis praescriptio* der Fall gewesen war. Manche untergeordnete Verschiedenheiten, die bisher zwischen *usucapio* und *longi temporis praescriptio* bestanden hatten, sind durch diese Bestimmungen nicht ausgeglichen worden. Jedoch ergibt sich aus ihrer widerspruchsslosen Aufnahme in die Pandekten und den Roder, daß die alten Usufapionshindernisse auch für die

<sup>1</sup> c. 3 de his quae vi 2, 20. l. 5 § 1. l. 12 de div. temp. praescr. 44, 3. c. 7. 14 de O. et A. 4, 10. c. 6 § 1 de usufr. 3, 33.

<sup>2</sup> c. 7 de praescr. long. temp. 7, 33. l. 13 § 1 de jurjur. 12, 2. c. 8 pr. de praescr. XXX ann. 7, 39.

<sup>3</sup> c. 8 de praescr. XXX ann. 7, 39.

<sup>4</sup> c. un. de usuc. transf. 7, 31.

neue Usufapion gelten sollen. Daneben soll aber auch minor aetas des Eigentümers,<sup>1</sup> und sollen juristische Hindernisse, welche der Anstellung der rei vindicatio im Weg stehen,<sup>2</sup> ein Usufapionshindernis sein; auch soll die neue Usufapion wie die alte longi temporis praescriptio unterbrochen werden durch litis contestatio mit der rei vindicatio seitens des Eigentümers.<sup>3</sup>

Nachträglich hat Justinian noch zwei neue Erfindungshindernisse eingeführt, indem er das unbewegliche Vermögen der Kirchen und milden Stiftungen<sup>4</sup> und von einem malae fidei possessor veräußerte unbewegliche Sachen der Erfindung entzogen hat.<sup>5</sup>

Die klassische römische Jurisprudenz hat die sämtlichen Erwerbsarten des dominium ex jure Quiritium in zwei Klassen eingeteilt, in acquisitiones juris civilis und acquisitiones juris gentium.<sup>6</sup> Zu den ersteren gehören die assignatio und die sonstigen Zumeisungen von seiten des Staates, die mancipatio, die in jure cessio, die hereditas, das legatum per vindicationem, die adjudicatio in judicio legitimo und die usucapio.

Von den Eigentumsbeendigungsgründen sind hier nun besonders hervorzuheben die Konfiskation,<sup>7</sup> der Verfall nicht verzollter Gegenstände an den Zollberechtigten (commisum),<sup>8</sup> die Expropriation,<sup>9</sup> die Flucht gefangener und die definitive Entweichung gezähmter wilder Tiere,<sup>10</sup> und endlich der Verlust des Besitzes an den Feind. Doch haben gewisse Sachen nach Analogie der Gefangenen ein jus

<sup>1</sup> c. 5 in quib. caus. i. i. r. 2, 41.

<sup>2</sup> l. 7 § 11 de acq. rer. dom. 41, 1. l. 23 § 7 de R. V. 6, 1.

<sup>3</sup> c. 2 de ann. exc. 7, 40.

<sup>4</sup> nov. 111 c. 1. nov. 131 c. 6.

<sup>5</sup> nov. 119 c. 7.

<sup>6</sup> § 11 J. de rer. div. 2, 1. l. 1 § 1 de acq. rer. dom. 41, 1. l. 23 pr. de R. V. 6, 1.

<sup>7</sup> titt. D. de bonis damnatorum 48, 20, de bonis eorum, qui ante sententiam vel mortem sibi consciverunt vel accusatorem corruerunt 48, 21. C. de bonis proscriptorum s. damnatorum 9, 49. de bonis mortem sibi consciscentium 9, 50.

<sup>8</sup> titt. D. de publicanis et vectigalibus et commissis 39, 4. C. de vectigalibus et commissis 4, 61.

<sup>9</sup> Frontin. de aq. urb. Rom. c. 125. 128. Val. Max. 5, 6, 8. Cic. ad Att. 13, 33. l. 12 pr. de relig. 11, 7.

<sup>10</sup> § 12—16 J. de rer. div. 2, 1.

postliminii, nämlich Grundstücke,<sup>1</sup> Sklaven, naves longae et onerariae, muli clitellarii, equi und equae, quae frenos recipere solent.<sup>2</sup>

Durch den Kaiser Zeno ist ein neuer, ganz besonderer Eigentumsbeendigungsgrund eingeführt worden, nämlich Veräußerung einer Sache durch den Fiskus. Es geschah dies in Umwandlung einer Bestimmung des Kaisers Mark Aurel, wonach ein jeder, welcher eine Sache vom Fiskus gekauft habe, durch fünfjährigen Besitz eine Verjährungseinrede gegen den Eigentümer erwerben sollte. Justinian hat der Veräußerung durch den Fiskus die durch den Kaiser und die Kaiserin gleichgestellt.<sup>3</sup>

## § 70.

### 2. Besitz. Quasieigenthum an Staatsland.

Zum Schutz der Ausübung der Privatleuten in Beziehung auf Staatsland zustehenden Berechtigungen sind vom Prätor allem Anschein nach schon sehr früh besondere Interdikte — die älteste Form des prätorischen Privatrechtsschutzes — eingeführt worden. Dahin gehören einmal die Interdikte: ne quid in loco publico vel itinere fiat, de via publica et itinere publico reficiendo, ne quid in flumine publico ripae ejus fiat, quo pejus navigetur oder quo aliter aqua fluat atque priore aestate fluxit, ut in flumine publico navigare liceat, de ripa munienda, de loco publico fruendo und andere,<sup>4</sup> dahin gehören aber auch die allem Anschein nach zuerst zum Schutz des Besitzes von agri occupatorii oder possessiones eingeführten interdicta unde vi und uti possidetis.

Das interdictum unde vi ist eine Deliktsklage, eingeführt zum Schutz desjenigen, der gewaltsamerweise aus seiner possessio verdrängt worden ist. Es wird gegen denjenigen gegeben, der ihn

<sup>1</sup> l. 20 § 1 de capt. 49, 15. l. 26 de relig. 11, 7.

<sup>2</sup> Cic. Top. 8. Fest. s. v. postlimin. l. 2 de capt. 49, 15.

<sup>3</sup> § 14 J. de usuc. 2, 6. c. 2. 3 de quadriennii praeser. 7, 37. — l. 5 de jur. fisc. 49, 14.

<sup>4</sup> titt. D. 43, 7 sqq. Lenel, Edictum perpetuum, S. 367 ff.

daraus verdrängt hat, einerlei, ob derselbe im Augenblicke der Klaganstellung noch im Besitz ist, oder nicht. Vorausgesetzt ist dabei nur, daß der Verdrängte nec vi nec clam nec precario ab adversario in den Besitz gekommen war, und daß seit der gewaltsamen Verdrängung noch kein Jahr abgelaufen ist:

Unde tu aut familia aut procurator tuus illum aut familiam aut procuratorem illius in hoc anno vi deiecisti, cum ille possideret, quod nec vi nec clam nec precario a te possideret, eo restituas.<sup>1</sup>

Das interdictum unde vi wird von den römischen Juristen als ein interdictum recuperandae possessionis bezeichnet. Das interdictum uti possidetis dagegen ist ein interdictum retinendae possessionis; es dient zum Schutz des gegenwärtigen Inhabers einer possessio gegen Besitzstörung, vorausgesetzt, daß derselbe nec vi nec clam nec precario ab adversario in den Besitz gekommen ist. Das interdictum uti possidetis ist nach Analogie der rei vindicatio duplex ein interdictum duplex; der durch den Kläger erwirkte prätorische Befehl ist gleichmäßig an beide Parteien gerichtet:

Uti nunc possidetis eum fundum, quo de agitur, quod nec vi nec clam nec precario alter ab altero possidetis, ita possideatis; adversus ea vim fieri veto.

Ob nicht auf Grund dieses Befehles der Gestörte, Kläger oder Beklagte, wenn sein Gegner ihm Vitiosität seines Besitzes (vis, clandestinitas oder precarium ab adversario) nachgewiesen hatte, verpflichtet war, den Besitz demselben zu restituieren, und das interdictum uti possidetis, also unter Umständen auch zur recuperatio possessionis führen konnte, ist eine heutzutage sehr umstrittene Frage.

Das interdictum uti possidetis verjährt in einem Jahr.<sup>2</sup>

Denjenigen Privatleuten, welchen Staatsländereien vom Staat zu eigentumsgleicher Benutzung auf ewige Zeiten überlassen worden waren, mußte der Prätor von Anfang an einen viel ausgiebigeren

<sup>1</sup> Cic. pro Caec. 13, 31. 32, pro Tullio 19, 44. Gaj. 4, 154. Paul. 5, 6, 3—8. Lex agrar. lin. 18.

<sup>2</sup> Gaj. 4, 149—153. 160. Fest. s. v. possessio. Paul. 5, 6, 1. tit. D. uti poss. 43, 17. Arndts, Pandekten, § 172.

Schutz als bloßen Besitzschutz gewähren; er mußte sie wie Eigentümer schützen; und denselben Schutz mußte er auch ihren Successoren zu teil werden lassen. Der Prätor scheint dieser Aufgabe in älterer Zeit dadurch gerecht geworden zu sein, daß er, wenn jemand mit der Behauptung auftrat, er sei Quasieigentümer eines solchen Grundstückes, ein anderer enthalte ihm aber dasselbe vor, ein sponsionibus certare, si is fundus A<sup>i</sup> A<sup>i</sup> est, aber ohne den Zusatz ex jure Quiritium, anordnete,<sup>1</sup> und gegen den Beklagten, wenn dieser sich auf das sponsionibus certare nicht einlassen wollte, das interdictum quem fundum auf Restitution des Grundstückes an den Kläger erließ.<sup>2</sup> Zur Zeit des Formularprozesses schützte der Prätor die Quasieigentümer von agri publici durch eine der Formel der rei vindicatio nachgebildete Formel, über deren Konstruktion wir nicht unterrichtet sind.

Außer diesen Rechtsmitteln proponierte der Prätor eine Reihe von Interdikten, welche teilweise nach dem Vorbild ziviler Klagen zum Schutz von Rechtsverhältnissen dienen sollten, wie sie zwischen oder in Beziehung auf agri occupatorii oder Privatleuten zum ewigen Genuß zugewiesenen Staatsländereien vorkommen konnten, so das interdictum quod vi aut clam<sup>3</sup> wegen jedes opus in solo factum, das interdictum de arboribus caedendis,<sup>4</sup> das interdictum de glande legenda,<sup>5</sup> und das interdictum de precario<sup>6</sup> zur Wiedererlangung precario ausgeliehenen Landes.

Ferner gehören hierher die prätorischen Umbildungen der Grundsätze vom damnum infectum<sup>7</sup> und von der operis novi nunciatio.<sup>8</sup> Von anderen hierher gehörigen Rechtsmitteln wird bei Besprechung der jura in re aliena die Rede sein.

<sup>1</sup> In den Fällen, die Cicero in den Reden pro Tullio und pro Caecina bespricht, war eine derartige Bindikation von Grundstücken in Aussicht genommen gewesen.

<sup>2</sup> Ulp. Inst. fr. 4. Lenel, Edictum perpetuum, S. 381. 382.

<sup>3</sup> tit. D. 43, 24.

<sup>4</sup> tit. D. 43, 27.

<sup>5</sup> tit. D. 43, 28.

<sup>6</sup> tit. D. 43, 26.

<sup>7</sup> tit. D. 39, 2. Arndts, Pandekten, § 328.

<sup>8</sup> tit. D. 39, 1. Arndts, Pandekten, § 330.

Alle diese prätorischen Rechtsmittel erweiterten im Lauf der Zeit ihr Anwendungsgebiet und wurden auch auf Grundstücke angewandt, die im quiritarischen Eigentum zu stehen fähig waren.

Auch die Thatbestände, auf Grund deren die *interdicta unde vi* und *uti possidetis* vom Prätor gegeben wurden, konnten nicht nur bei *agri occupatorii* vorkommen, sondern ebensowohl bei Staatsländereien, die Privatleuten vom Staat zu eigentumsgleicher Benutzung überwiesen worden waren, und ebenso bei Grundstücken, die im quiritarischen Eigentum römischer Bürger standen oder doch darin zu stehen fähig waren.

Ob es von Anfang an die Absicht des Prätors gewesen ist, auch den Besitz solcher anderer Grundstücke außer den *agri occupatorii* mit den von ihm proponierten Besitzinterdicten zu schützen, muß dahingestellt bleiben. Hatte er aber auch von Anfang an diese Absicht nicht, so hat er doch jedenfalls später das Anwendungsgebiet seiner Besitzinterdicte erweitert, und sie zum Schutz des Besitzes jeglicher Art von Grundstücken gegeben. Aber wie bei den *agri occupatorii* nun der Besitz dessen durch die Besitzinterdicte geschützt wurde, der einen *ager occupatorius* mit der Absicht, ihn für sich auszubeuten, in Besitz genommen hatte, so dienten auch bei den anderen Grundstücken die Besitzinterdicte nur zum Schutz desjenigen, der sie *quasi dominus*,<sup>1</sup> mit der *ψυχὴ δεσπόζοντος*,<sup>2</sup> durch *occupatio* oder *traditio* erworben hatte; und von dieser Regel wurden im Laufe der Zeit Ausnahmen nur zu gunsten des Prälaristen<sup>3</sup> und des Sequesters,<sup>4</sup> und später ebenso des Pfandgläubigers<sup>5</sup> und wahrscheinlich auch des *Emphyteuta* gemacht. Anderen Besitzern dagegen, die nur *alienae possessioni praestabant ministerium*,<sup>6</sup> wenn auch teilweise in eigenem Interesse, den *detentores*, qui naturaliter possident, in pos-

<sup>1</sup> l. 3 § 7 *uti poss.* 43, 17.

<sup>2</sup> Theoph. zu § 2 J. quib. mod. obl. toll. 3, 29.

<sup>3</sup> l. 15 § 4. l. 17 de *prec.* 43, 26. l. 3 § 5 de *acq. vel am. poss.* 41, 2. l. 3 pr. *uti poss.* 43, 17.

<sup>4</sup> l. 17 § 1 dep. 16, 3. l. 39 de *acq. vel am. poss.* 41, 2.

<sup>5</sup> l. 1 § 15. l. 36 de *acq. vel am. poss.* 41, 2. l. 16 de *usurp.* 41, 3. l. 29. 35 § 1 de *pign. act.* 13, 7.

<sup>6</sup> l. 18 pr. de *acq. vel am. poss.* 41, 2.

sessione sunt, tenent et habent,<sup>1</sup> wurden die Besitzinterdikte niemals gewährt, sondern statt ihrer denjenigen, quorum possessioni praestabant ministerium.

So bildete sich eine von der Eigentumslehre vollständig getrennte Besitzeslehre aus. Der Besitzer eines Grundstückes, welcher dasselbe quasi dominus besaß, wurde, nicht weil er ein jus possidendi hatte, sondern nur weil er besaß, geschützt, und zwar ganz einerlei, ob er den Besitz auf Grund eines gültigen Titels (civilis possessio), oder ohne einen solchen (naturalis possessio, possessio pro possessore) erworben hatte.<sup>2</sup>

Auf diese Weise war ein jeder Besitzer eines Grundstückes imstande, sich für den Fall eines Eigentumsstreites die günstigere Rolle des Beklagten zu sichern.<sup>3</sup> Die von jeher bei allen Bindikationen vorkommende Bindizienregulierung durch den Prätor entschied über die Parteirollen nichts; sie war weiter nichts als eine provisorische Besitzregulierung für die Dauer des Eigentumsstreites, wie es eine entsprechende auch für die Dauer des Besitzstreites gab.

Auf bewegliche Sachen wurde der Besitzschutz durch das interdictum unde vi nicht übertragen; hier genügte statt seiner die actio furti. Aber auch das interdictum uti possidetis wurde nicht zum Schutz des Besitzes beweglicher Sachen verwandt. Ein Grund wird uns nirgends angegeben, er ist aber nicht unschwer zu erraten. Die wichtigsten beweglichen Sachen waren Sklaven, in Beziehung auf welche nicht nur Eigentums-, sondern auch Freiheitsprozesse möglich waren. Hier wäre es nun offenbar unbillig gewesen, denjenigen, zu dem sich ein Sklave geflüchtet hatte, dem aber deswegen durchaus nicht immer selbstverständlich eine exceptio vitiosae possessionis entgegengesetzt werden konnte, dadurch, daß man ihn gegen die Versuche des Herrn des Sklaven, diesen wieder fortzuführen, einen Besitzschutz gewährt hätte, zum Beklagten im bevorstehenden Eigentums-

<sup>1</sup> l. 3 § 3. l. 12 pr. de acq. vel am. poss. 41, 2. l. 3 § 15 ad exh. 10, 4. l. 2 § 5 pro her. 41, 5. — l. 10 § 1 de acq. vel am. poss. 41, 2. — l. 49 eod. — l. 9. de r. v. 6, 1.

<sup>2</sup> l. 1 § 9. 10 de vi 43, 16. l. 16 de acq. vel am. poss. 41, 2. Vat. fr. 1.

<sup>3</sup> Gaj. 4, 148—150. § 4 J. de interd. 4, 15. l. 1 § 2. 3. 4 uti poss. 43, 17.

oder Freiheitsprozeß zu machen, den Herrn aber zum Kläger.<sup>1</sup> Für die Interessen des Sklaven, der frei zu sein behauptete, war genügend durch die Bestimmung der XII Tafeln gesorgt, daß im Freiheitsprozeß die Bindizien immer secundum libertatem erteilt werden sollten.<sup>2</sup> Deswegen versprach der Prätor, nachdem die Lehre vom Besitzschutz sich an unbeweglichen Sachen ausgebildet hatte, und ein Besitzschutz auch für bewegliche Sachen wünschenswert erschien, nicht den augenblicklichen Besitzer, sondern denjenigen im Besitz einer beweglichen Sache schützen zu wollen, der während des letzten Jahres die längere Zeit im Besitz gewesen sei, *nec vi nec clam nec precario ab adversario*. Bei Feststellung der längeren Zeit *accessio possessiones datur*. Der Wortlaut des vom Prätor proponierten Interdiktes lautete:

*Utrubi hic homo, quo de agitur, majore parte hujusce anni nec vi nec clam nec precario ab altero fuit, quominus is eum ducat, vim fieri veto.*<sup>3</sup>

Das *interdictum de precario* wurde auch zum Schutz des Besitzes beweglicher Sachen verwendet.<sup>4</sup>

Seit dem letzten oder vorletzten Jahrhundert der Republik sah der Prätor bei dem zum Schutz des Besitzes unbeweglicher Sachen dienenden *interdictum unde vi* von den beiden Voraussetzungen, daß der Verdrängte *nec vi nec clam nec precario ab adversario* in den Besitz gekommen sein dürfe, und daß seit der gewaltsamen Verdrängung noch kein Jahr abgelaufen sei, ab, wenn bei der Verdrängung Waffengewalt zur Anwendung gebracht worden war.<sup>5</sup> Seitdem unterschied man *interdictum de vi quotidiana* und *interdictum de vi armata*.

<sup>1</sup> Man vergleiche über eine bezügliche Bestimmung der Gesetze des Zaleukos und einen einschlägigen Fall Polyb. 12, 16.

<sup>2</sup> XII tab. 6, 6.

<sup>3</sup> Gaj. 4, 150—152. 160. Paul. 5, 6, 1. l. 156 de V. S. 50, 16. — l. 14 de div. temp. praescr. 44, 3. l. 13 de acq. vel am. poss. 41, 2. l. 14 de usurp. 41, 3. c. 1 C. Th. *utrubi* 4, 23. — Lenel, *Edictum perpetuum*, S. 391. 392.

<sup>4</sup> tit. D. 43, 26.

<sup>5</sup> Cic. pro Tull. 20, 46, pro Caec. 8, 23; 22, 63. Gaj. 4, 155. Cic. ad div. 15, 16.

Im julianischen Edictum perpetuum hat das de vi quotidiana präponierte Interdict im wesentlichen folgende Fassung gehabt:

Unde tu illum in hoc anno vi deiecisti aut familia tua deiecit, cum ille possideret, quod nec vi clam nec precario a te possideret, eo illum, quaeque ille tunc ibi habuit, restituas.

Außerdem versprach der Prätor post annum ein iudicium de eo, quod ad eum, qui vi deiecit, pervenerit.

Der Wortlaut des interdictum de vi armata lautete einfach:

Unde tu illum vi hominibus coactis armatisve deiecisti aut familia tua deiecit, eo illum, quaeque ille tunc ibi habuit, restituas.<sup>1</sup>

Justinian hat die beiden interdicta de vi wieder zu einem zusammengezogen, und für dasselbe die exceptio annalis mit dem Zusatz: post annum de eo, quod ad eum, qui vi deiecit, pervenit, iudicium dabo, beibehalten, die exceptio vitiosae possessionis aber vollständig beseitigt.<sup>2</sup>

Auch das interdictum utrubi hat Justinian beseitigt, und das interdictum uti possidetis auch zum Schutz des Besitzes beweglicher Sachen verwendbar erklärt.<sup>3</sup>

## § 71.

### 3. Bonitarisches Eigentum.

Neben der durch Interdicte geschützten possessio als einem besonderen Rechtsinstitut und neben dem Quasieigentum an agri publici schuf der Prätor im Lauf der Zeit noch eine zweite Art von Quasieigentum, indem er unter gewissen Voraussetzungen Personen, die in ein Verhältnis zu einer des quiritarischen Eigentums fähigen Sache getreten waren, das sie nach jus civile nicht zu Eigentümern machte, versprach, sie wie Eigentümer schützen zu wollen, auch dem wahren Eigentümer gegenüber. Einen besonderen Terminus technicus zur Bezeichnung

<sup>1</sup> Lenel, Edictum perpetuum, S. 370 ff.

<sup>2</sup> tit. D. de vi et de vi armata 43, 16. C. unde vi 8, 4.

<sup>3</sup> tit. D. utrubi 43, 31. § 4 J. de interdict. 4, 15.

dieses Quasieigentums haben die Römer nicht; sie begnügen sich mit der Umschreibung *rem in bonis habere*. Heutzutage pflegt man es nach Vorgang der dem Theophilus zugeschriebenen Institutionenparaphrase bonitarisches Eigentum zu nennen.

Das *dominium ex jure Quiritium* des wahren Eigentümers schrumpfte in diesen Fällen zu einem *nudum jus Quiritium*, zu einem fast wesenlosen nominellen Eigentum zusammen, das aber die Fähigkeit besaß, sich infolge eines vollständigen Untergangs des bonitarischen Eigentums wieder in ein *plenum dominium* zu verwandeln. Während der Dauer der Existenz des bonitarischen Eigentums hatte das *nudum jus Quiritium* nur im Sklavenrecht eine gewisse praktische Bedeutung. Der bonitarische Eigentümer konnte seinen Sklaven durch *Manumission* nicht zum römischen Bürger machen, sondern ihm nur einen durch den Prätor geschützten Freiheitsgenuß, resp. seit der *lex Junia Norbana* die *Latinitas Juniana* verschaffen. Diese unvollkommene *Manumission* konnte aber durch eine *iteratio manumissionis* seitens des Inhabers des *nudum jus Quiritium* in eine vollwirksame *Manumission* verwandelt werden.<sup>1</sup> Eine *Manumission* seitens des Inhabers des *nudum jus Quiritium* ohne vorhergängige *Manumission* seitens des bonitarischen Eigentümers war ganz wirkungslos. Die Tutel über einen vom bonitarischen Eigentümer *manumittierten* und zum Latinen gemachten, einer Tutel bedürftigen Sklaven sollte nach der *lex Junia* nicht dem gewesenen bonitarischen, sondern dem *quiritarischen* Eigentümer zustehen.<sup>2</sup>

Der Ausgangspunkt für die Entwicklung des sogen. bonitarischen Eigentums scheint die prätorische Erbrechtsregulierung, die *bonorum possessio* gewesen zu sein.<sup>3</sup> Den *bonorum possessor*, der nicht zu gleicher Zeit ziviler Erbe war, schützte der Prätor wie einen Eigentümer der *corpora hereditaria*, indem er die Fiktion aufstellte, er sei ziviler Erbe des Erblassers.

Der zweite Fall von bonitarischem Eigentum scheint das vom Prätor wie Eigentum geschützte Recht des *bonorum emptor* gewesen

<sup>1</sup> Gaj. 1, 167; ferner 1, 35, wenn die Restitution von *Studemund* richtig ist. cf. Ulp. 3, 4.

<sup>2</sup> Gaj. 1, 167.

<sup>3</sup> Gaj. 4, 34.

zu sein. Wie im Fall einer sectio bonorum der sector quiritarischer Eigentümer wurde, so versprach der Prätor denjenigen, der auf Grund der prätorischen Konkursordnung das Vermögen eines Gemeinschuldners ersteigern würde, wie einen Eigentümer der zu diesem Vermögen gehörigen Sachen schützen zu wollen. Zur Zeit des Formularprozesses existierten zu diesem Zweck zwei Formeln, eine zuerst von einem Prätor Servius proponierte formula Serviana,<sup>1</sup> in welcher fingiert wurde, der bonorum emtor sei Erbe des Gemeinschuldners, und eine für einige hierher gehörige Fälle (interdum) zuerst von einem Prätor P. Rutilius präponierte formula Rutiliana,<sup>2</sup> in deren condemnatio dem in der intentio genannten Namen des Kreditors der des bonorum emtor substituiert war.

Um dem bonorum possessor und dem bonorum emtor eine Verwertung ihres bonitarischen Eigentums durch Veräußerung unter Lebenden möglich zu machen, war es nötig, daß auch ihre Singularsuccessoren als bonitarische Eigentümer anerkannt und durch eine Klage für den Fall des Besitzverlustes geschützt wurden, auch ehe sie die von ihnen erworbene Sache usufapiert hatten. Eine Veräußerung des bonitarischen Eigentums unter Lebenden war nur auf dem Wege der Tradition denkbar, mancipatio und in jure cessio waren durch die Natur der Sache ausgeschlossen. Eine Klage zum Schutz dessen, welchem eine Sache vom bonitarischen Eigentümer ex justa causa tradiert worden war, ehe er sie usufapiert hatte, hat unseres Wissens zuerst ein Prätor Publicius unbekannten Alters eingeführt. Auch diese Klage beruht auf einer Fiktion, aber natürlich nicht auf der für diesen Fall ganz unpassenden Fiktion, daß der als bonitarischer Eigentümer zu schützende Kläger Erbe des quiritarischen Eigentümers sei, sondern vielmehr auf der anderen, daß er die ihm von seinem Auktor ex justa causa tradierte Sache usufapiert habe.<sup>3</sup>

Aber der Prätor Publicius begnügte sich nicht damit, seinen Schutz demjenigen angebedeihen zu lassen, dem eine Sache, einerlei, ob res Mancipi oder res nec Mancipi, vom bonitarischen Eigen-

<sup>1</sup> Gaj. 4, 35.

<sup>2</sup> Gaj. 4, 35.

<sup>3</sup> Gaj. 4, 36.

tümer ex justa causa tradiert worden war, sondern er versprach seinen Schutz auch demjenigen, dem eine res Mancipi vom quiritarischen Eigentümer in der für res Mancipi nicht passenden Form einer traditio ex justa causa veräußert worden war, und ebenso demjenigen, der irgend eine Sache bona fide von einem Nicht-eigentümer gekauft und tradiert erhalten habe, ehe die zu gunsten dieser Personen laufende Usurpation vollendet sei. Die spätere Jurisprudenz substituierte auch im zweiten Fall dem bonae fidei emptor einen jeden, der ex justa causa bona fide eine Sache von einem Nicht-eigentümer erworben habe, und sich in conditione usucapiendi befinde.<sup>1</sup>

Ueber den genauen Inhalt des publicianischen Ediktes sind wir leider nicht unterrichtet. Die Ueberlieferung desselben in den Pandekten ist teils absichtlich, teils vielleicht auch unabsichtlich arg depraviert,<sup>2</sup> und auch aus den sonstigen Relationen über dasselbe ist es nicht möglich, seinen Inhalt genau zu reproduzieren. Nur so viel kann kaum bezweifelt werden, daß es aus wenigstens zwei Abschnitten bestanden hat; vielleicht hat es aber aus drei Abschnitten bestanden. Wenn es aus zwei Abschnitten bestanden hat, so muß im ersten die Zuständigkeit der actio Publiciana davon abhängig gemacht worden sein, daß eine Sache dem Kläger ex justa causa a domino tradiert worden sei, und dann im zweiten gesagt worden sein, daß die Klage auch demjenigen zustehen solle, der eine Sache non a domino, aber bona fide gekauft und tradiert erhalten habe. Unter der Sache wäre dann gleichmäßig eine res Mancipi wie eine res nec Mancipi zu verstehen, und unter dem dominus sowohl der quiritarische wie der bonitarische Eigentümer. Bedenken gegen diese Annahme könnte nur der Umstand erregen, daß dann die Klage auch demjenigen versprochen worden wäre, der eine res nec Mancipi vom quiritarischen Eigentümer ex justa causa tradiert erhalten hätte, und also schon durch die Tradition quiritarischer Eigentümer geworden wäre. Aber durchschlagend sind diese Bedenken nicht. Hat das publicianische Edikt dagegen aus drei Abschnitten bestanden, so müßten wir annehmen, daß im ersten von dem Fall die Rede gewesen wäre, wo jemandem irgend eine Sache

<sup>1</sup> tit. D. de Publiciana in rem actione 6, 2. § 4 J. de act. 4, 6.

<sup>2</sup> l. 1 pr. de publ. 6, 2.

vom bonitarischen Eigentümer ex justa causa tradiert worden sei, im zweiten von dem Fall, wo jemandem eine res Mancipi vom quiritarischen Eigentümer ex justa causa tradiert worden sei, und im dritten von dem Fall, wo jemand irgend eine Sache von einem Nichteigentümer gekauft und tradiert erhalten habe.

Aus dem Referat des Gajus über das publicianische Edikt möchte ich schließen, daß dasselbe nur aus den zuerst charakterisierten zwei Abschnitten bestanden habe, denn dieser beiden Abschnitte Inhalt ließ sich, nachdem die Jurisprudenz auch im zweiten Abschnitt der bonae fidei emptio irgend eine justa causa traditionis substituiert hatte, recht wohl in den Worten zusammenfassen: datur autem haec actio ei, qui ex justa causa traditam sibi rem nondum usucepit eamque amissa possessione petit; während sich die drei Abschnitte mit dem an zweiter Stelle charakterisierten Inhalt unmöglich in diesen Satz zusammenziehen ließen.

Ob die bei Gajus überlieferte zur Zeit des Formularprozesses proponierte Formel für die actio Publiciana gleichmäßig für alle Anwendungsfälle derselben proponiert war, oder ob Variationen für die verschiedenen Anwendungsfälle gemacht waren, muß ebenfalls dahingestellt bleiben.

Dagegen darf als feststehend angesehen werden, daß der Prätor zu gleicher Zeit mit der actio Publiciana auch eine dem Beklagten zu gewährende, zur Zeit des Formularprozesses als exceptio iusti dominii erscheinende Einrede: si ea res possessoris non sit, präponiert hat, die er demselben causa cognita geben zu wollen versprach.

Diese exceptio wurde ohne weiteres einem jeden dominus benegiert, von welchem der Kläger die eingeklagte Sache ex justa causa tradiert erhalten zu haben behauptete, sie wurde dagegen regelmäßig einem jeden Beklagten gewährt, der sein dominium gerade von dem Kläger ableitete oder ganz unabhängig von dessen oder seines Autors dominium dominus geworden zu sein behauptete. Doch konnte sie in diesen Fällen durch eine replicatio des Klägers<sup>1</sup>

<sup>1</sup> l. 9 § 4. 6 quod met. caus. 4, 2. c. 3 de his quae vi metusve caus. 2, 20. — l. 12 pr. de publ. 6, 2. — l. 29. 30 de m. c. d. 39, 6. — c. 15 de don. ant. nupt. 5, 3. — c. 1 de don. quae sub modo 8, 55. — l. 5 § 3 de R. V. 6, 1. l. 9 § 2 de acq. rer. dom. 41, 1. Gaj. 2, 78.

oder durch in integrum restitutio<sup>1</sup> entkräftet werden. Eine actio Publiciana, in deren Formel der Kläger gegen die exceptio justi dominii des Beklagten in integrum restituiert wurde, nannte man actio Publiciana rescissoria.

Von größter Bedeutung war die exceptio justi dominii gegenüber der actio Publiciana dessen, der die eingeklagte Sache nicht von einem dominus, sondern non a domino gekauft, resp. ex justa causa erworben und tradiert erhalten hatte. Aber auch ihr gegenüber war unter Umständen eine sie elidierende replicatio denkbar.<sup>2</sup>

Derjenige, welcher durch Tradition bonitarischer Eigentümer geworden war, erfreute sich somit eines absoluten Schutzes durch die actio Publiciana, bis er sein bonitarisches Eigentum wieder verloren hatte; ja unter Umständen konnte ihm die actio Publiciana sogar zur Wiedererlangung seines verlorenen bonitarischen Eigentums dienen. Der titulierte bonae fidei possessor dagegen genoß nur einen relativen Schutz durch die actio Publiciana. Wenn zwei titulierte bonae fidei possessores, die in keinem Successionsverhältnis zu einander standen, in Streit über den Vorzug gerieten, sollte nach der Lehre der klassischen römischen Jurisprudenz derjenige sowohl als Kläger wie als Beklagter siegen, dessen Titel und Besitzerwerbssakt der ältere sei. Stellte sich aber heraus, daß in Beziehung auf den Titel der eine, in Beziehung auf den Besitzerwerbssakt aber der andere prior sei, so sollte, wenn sie ihren Besitz von verschiedenen Autoren ableiteten, der augenblickliche Besitzer siegen; leiteten sie ihren Besitz aber von demselben Autor ab, so sollte derjenige den Vorzug haben, dem die Sache zuerst tradiert worden war.<sup>3</sup>

Derselbe Effekt, wie durch eine exceptio justi dominii, konnte

§ 34 J. de rer. div. 2, 1. — l. 29 § 1. l. 30 de don. int. vir. et ux. 24, 1.

<sup>1</sup> l. 57 mand. 17, 1. § 5 J. de act. 4, 6. l. 35 pr. de O. et A. 44, 7. l. 3 pr. § 1 de eo per quem fact. erit. 2, 10. l. 13 § 1 de min. 4, 4. c. 3 de rest. mil. 2, 51. c. 5 quib. ex caus. maj. 2, 54. c. 24 de R. V. 3, 32. c. 18 de postlim. rev. 8, 51. — l. 28 § 5 ex quib. caus. maj. 4, 5. — Glossa lat. apud Brissonium v. Publiciana. — l. 1 § 1. l. 21. l. 26 § 7. l. 31 ex quib. caus. maj. 4, 5.

<sup>2</sup> l. 28 de nox. act. 9, 4. l. 24 de exc. rei jud. 44, 2.

<sup>3</sup> l. 9 § 4 de publ. 6, 2. l. 31 § 2 de act. emt. vend. 19, 1.

vielfach auch durch eine exceptio rei venditae et traditae oder ähnliche Exzeptionen erreicht werden.

Zum Schluß sind noch einige weitere Fälle von bonitarischem Eigentum aufzuzählen, nämlich das durch in integrum restitutio, das durch adjudicatio in iudicio, quod imperio continetur und das durch missio in possessionem ex secundo decreto damni infecti nomine begründete,<sup>1</sup> sowie das des Universalfideikommissars, dem die Erbschaft ex Sc. Trebelliano restituiert worden ist.<sup>2</sup>

## § 72.

### III. Servituten.

Servitutes praediorum rusticorum konnten im alten Recht unter Lebenden durch mancipatio, durch in jure cessio und durch deductio oder exceptio bei einer mancipatio oder in jure cessio von Eigentum bestellt werden; zur Bestellung der übrigen Servituten war die mancipatio unbrauchbar; die zwei anderen Rechtsgeschäfte fanden aber auch auf sie Anwendung.<sup>3</sup> Außerdem konnten alle Arten von Servituten durch legatum per vindicationem oder durch deductio bei einem Eigentumslegat, sowie durch adjudicatio in iudicio legitimo bestellt werden.<sup>4</sup> Der Ususfruct kam im späteren Kaiserrecht bisweilen direkt kraft gesetzlicher Bestimmung zu stande.<sup>5</sup> Eine usucapio servitutum, die dem alten Recht nicht unbekannt gewesen war, existierte seit einer lex Scribonia nicht mehr.<sup>6</sup>

An agri occupatorii waren natürlich Servituten nicht möglich. Aber es war doch möglich, daß die Ausübung einer Servitut an ihnen okkupiert oder von einem früheren Okkupanten gestattet wurde. Dies wurde für den Prätor Veranlassung, zum Schutz der Aus-

<sup>1</sup> l. 5 pr. l. 15 § 16. 26. 27. l. 18 § 15 de damn. inf. 39, 2.

<sup>2</sup> l. 63 ad Sc. Treb. 36, 1. l. 24 § 1 fam. erc. 10, 2. l. 2 § 19 pro emt. 41, 4.

<sup>3</sup> Gaj. 2, 29—33. Ulp. 19, 11. Vat. fr. 45. 47—50. l. 19. 37. 41 de usu et usufr. 33, 2. § 1 J. de usufr. 2, 4.

<sup>4</sup> Vat. fr. 47.

<sup>5</sup> Arnolds, Pandekten, § 190.

<sup>6</sup> l. 4 § 29 de usurp. 41, 3. l. 14 pr. de serv. 8, 1.

übung solcher Servituten ähnliche Interdikte wie zum Schutz des Besitzes der *agri occupatorii* aufzustellen, deren Anstellbarkeit allerdings nicht immer lediglich von der faktischen Ausübung der Servitut, sondern bisweilen von einer gewissen Qualifikation dieser faktischen Ausübung abhängen sollte. Dahin gehören das *interdictum de itinere actuque privato*, *pertinens ad rusticas tantummodo servitutes*,<sup>1</sup> das *interdictum de aqua quotidiana*, das *interdictum de aqua aestiva*<sup>2</sup> und das *interdictum de fonte*.<sup>3</sup> Ergänzend traten mit im einzelnen sehr verschiedenartig gestalteten Voraussetzungen hinzu das *interdictum de itinere actuque privato reficiendo*,<sup>4</sup> das *interdictum de rivis*<sup>5</sup> und das *interdictum de fonte reficiendo*.<sup>6</sup>

Ebensowenig wie an *agri occupatorii* konnten private Servituten an solchen Staatsländereien bestellt werden, welche Privatleuten zum ewigen Genuß überlassen waren.<sup>7</sup>

Aber es war doch möglich und kam auch vor, daß der Quasieigentümer eines solchen Grundstückes einem Nachbarn oder sonst jemandem die Ausübung einer Servitut gestattete, und daß er wohl auch für sich und seine Erben die Verpflichtung übernahm, dafür sorgen zu wollen, daß der andere und seine Universal- oder Singularsuccessoren niemals von irgend jemandem in der Ausübung der Servitut gestört werden würden, widrigenfalls ihnen eine bestimmte Summe als Strafe ausgezahlt werden sollte. Ein dingliches Recht kam natürlich durch derartige *pactiones et stipulationes* in keiner Weise zu stande, nicht einmal ein vom Prätor wie ein dingliches Recht geschütztes Rechtsverhältnis, sondern lediglich eine Obligation.<sup>8</sup> Wenn aber zu den *pactiones et stipulationes* noch eine faktische

<sup>1</sup> tit. D. 43, 19.

<sup>2</sup> tit. D. 43, 20.

<sup>3</sup> tit. D. 43, 22.

<sup>4</sup> l. 3 § 11 sqq. de it. act. priv. 43, 19.

<sup>5</sup> tit. D. 43, 21.

<sup>6</sup> l. 1 § 6 de fonte 43, 22.

<sup>7</sup> Gaj. 2, 31.

<sup>8</sup> Gaj. 2, 31. l. 3 pr. de usufr. 7, 1. — l. 11. 17 de serv. 8, 1. l. 19 de serv. praed. rust. 8, 3. l. 25 § 9 fam. erc. 10, 2. l. 2 § 5. 6. l. 3. l. 4 § 1. l. 49 § 1. l. 85 § 3. l. 111 de V. O. 45, 1.

Ausübung der Servitut seitens dessen, dem sie eingeräumt worden war, auf Grund von *juris quasi traditio* oder *patientia* des Quasieigentümers hinzugekommen war, so schützte der Prätor den Quasifervitutberechtigten mit einer *actio quasi confessoria* gerade so, wie er den Quasieigentümer mit einer *quasi rei vindicatio* schützte.

Aber der Prätor ging weiter und gewährte seinen Schutz durch die *actio quasi confessoria* nicht nur denjenigen, welchen eine Quasifervitut *pactionibus et stipulationibus* mit darauffolgender *juris quasi traditio* oder *patientia* von einem Quasieigentümer eines *ager publicus* bestellt worden war, sondern auch denjenigen, welchem sie auf dieselbe Weise von einem Eigentümer eines des *quiritarischen Eigentums* fähigen Grundstücks bestellt worden war. Und in der gleichen Weise erklärte er die von ihm eingeführten Servituteninterdikte ganz gleichmäßig für anstellbar, ob ihre Voraussetzungen in betreff eines *ager occupatorius*, oder eines einem Privatmann zum ewigen Genuß überlassenen Staatsgrundstücks,<sup>1</sup> oder eines des *quiritarischen Eigentums* fähigen Grundstücks vorlagen.

So bildete sich auch in der Servitutenlehre der Gegensatz zwischen *servitutes jure civili constitutae*, *servitutes quae tutione praetoris constant*,<sup>2</sup> und Servitutenbesitz.

Die Lehre vom Servitutenbesitz ward namentlich weiter entwickelt durch Aufstellung des dem *interdictum unde vi* nachgebildeten *interdictum si uti frui prohibitus esse dicetur*,<sup>3</sup> sowie der verschiedenen *interdicta uti possidetis utilia*.<sup>4</sup>

Als Entstehungsgründe von *servitutes, quae tutione praetoris constant*, wurden anerkannt: *juris quasi traditio* oder *patientia* *justo titulo* seitens des Eigentümers oder Quasieigentümers, auch seitens des *bonitarischen Eigentümers*, sowie seitens eines *Emphyteuta* oder *Superficiars*,<sup>5</sup> *deductio* bei einer Eigentums-

<sup>1</sup> l. 20 de serv. 8, 1.

<sup>2</sup> l. 1 pr. quib. mod. ususfr. 7, 4. l. 9 § 1 usufr. quemadm. cav. 7, 9. Vat. fr. 61.

<sup>3</sup> l. 3 § 13 sqq. de vi 43, 16. Vat. fr. 90. 91.

<sup>4</sup> Vat. fr. 90. l. 4 uti poss. 43, 17. l. 14 de injur. 47, 10.

<sup>5</sup> Vat. fr. 61. l. 1 § 2 de serv. praed. rust. 8, 3. l. 1 pr. quib. mod. ususfr. 7, 4. l. 1 § 6. 9 de superfic. 43, 18.

tradition, adjudicatio in judicio quod imperio continetur und longi temporis possessio; d. h. zehn= resp. zwanzigjähriger Besitz, der nec vi nec clam nec precario erworben ist, und keine ungewöhnlich lange Unterbrechung erlitten hat, vorausgesetzt, daß einer Verjährung kein Ersitzungshindernis im Wege steht.<sup>1</sup>

Bona fide und justo titulo durch quasi traditio oder patientia von irgend jemandem erworbene Servituten schützte der Prätor durch eine actio Publiciana in factum concepta.<sup>2</sup>

Im justinianischen Recht ist der Unterschied zwischen Servituten und Quasifervituten beseitigt. Es gibt da nur noch wirkliche Servituten, die durch Vertrag oder juris quasi traditio,<sup>3</sup> durch Legat, Vorbehalt bei einer Eigentumsübertragung, Abjudikation, Ersitzung oder Gesetz zu stande kommen.

Unter den Beendigungsgründen der Servituten sind besonders confusio oder consolidatio, Untergang und regelmäßig capitis diminutio des Subjektes,<sup>4</sup> non usus, resp. usucapio libertatis<sup>5</sup> und in jure cessio an den Eigentümer<sup>6</sup> zu nennen.

Im justinianischen Recht ist capitis diminutio minima des Subjektes kein Beendigungsgrund für Servituten mehr;<sup>7</sup> und an die Stelle der in jure cessio an den Eigentümer ist ein formloser Verzicht auf die Servitut getreten.

Von Emphyteufis, Superfizies und Pfandrecht wird in anderem Zusammenhang die Rede sein.

<sup>1</sup> l. 10 pr. si serv. vind. 8, 5. c. 1. 2 de serv. 3, 34. l. 1 § 23 de aqua 39, 3. l. 5 § 3 de it. act. priv. 43, 19.

<sup>2</sup> l. 11 § 1 de publ. 6. 2.

<sup>3</sup> § 4 J. de serv. 2. 3. § 1 J. de usufr. 2, 4. l. 3 pr. de usufr. 7, 1. l. 25 § 7 eod. l. 33 pr. de serv. praed. rust. 8, 3.

<sup>4</sup> l. 20 § 2 de serv. praed. urb. 8, 2. — § 3 J. de usufr. 2, 4. Paul. 3, 6, 29. Vat. fr. 61—64.

<sup>5</sup> Paul. 3, 6, 30. l. 17, l. 2. § 3 J. de usufr. 2, 4. l. 6. 32 § 1 de serv. praed. urb. 8, 2. — l. 7 quemadm. serv. am. 8, 6. c. 16 § 1 de usufr. 3, 33. c. 13. 14 pr. de serv. 3, 34.

<sup>6</sup> Paul. 3, 6, 31. Gaj. 2, 30.

<sup>7</sup> c. 16 § 2 de usufr. 3, 33. § 3 J. de usufr. 2, 4.

## § 73.

## IV. Privatdelikte.

Einen ganz hervorragenden Platz unter den schon in ältester Zeit zum Schutz der familia pecuniaque aufgestellten Deliktstlagen nehmen die actiones furti ein.

Unter furtum<sup>1</sup> (wahrscheinlich weiter nichts als ein participium perfecti passivi von ferre) verstand man einen widerrechtlichen, in gewinnstüchtiger Absicht erfolgenden Eingriff in das Besitzum eines anderen, oder doch wenigstens in den beweglichen Teil desselben. Die ältesten uns bekannten römischrechtlichen Bestimmungen über das furtum sind die der XII Tafeln. Dieses Gesetz unterschied in altertümlicher Weise zwischen furtum manifestum und furtum nec manifestum. Der fur manifestus, der auf der That ertappte Dieb, sollte, wenn er sich mit dem Bestohlenen nicht abfand (pacisci, pro fure damnum decidere),<sup>2</sup> geprügelt, und darauf vom Jurisdiktionsmagistrat dem Bestohlenen abdiziert werden, der ihn als Sklaven verkaufen konnte. Nur ein unmündiger Dieb sollte nicht abdiziert, sondern lediglich geprügelt und zum Ersatz des von ihm angerichteten Schadens verurteilt werden.<sup>3</sup> Der fur nec manifestus, über dessen Thäterschaft immerhin Zweifel möglich sind, die zur Milde mahnen, sollte lediglich dazu verurteilt werden, duplione damnum decidere und die gestohlene Sache zu restituieren.<sup>4</sup> Für

<sup>1</sup> Gaj. 3, 183—209. Paul. 2, 31. titt. J. de obl. quae ex del. nasc. 4, 1. D. de furtis 47, 2. C. de furtis 6, 2. Gell. N. A. 11, 18.

<sup>2</sup> l. 7 § 14 de pact. 2, 14. Gaj. 4, 37.

<sup>3</sup> XII tab. VIII, 14.

<sup>4</sup> XII tab. VIII, 16. Nach attischem Recht konnte ein jeder ἐπ' αὐτοψώρῳ ertappte Dieb, wenn er geständig war, sofort ἀνευ κρίσεως getötet werden. Aeschin. 1, 91, p. 113. Demosth. 45, 81, p. 1126; 24, 65, p. 74. — Ein jeder Dieb ist nach attischem Recht verpflichtet, dem Bestohlenen die gestohlene Sache, resp. deren Wert zu ersetzen, und außerdem noch ein προστιμῆμα, ἐπατίον, im Betrag des doppelten Wertes an den Bestohlenen zu zahlen. Poll. 8, 22. Solonisches Gesetz bei Demosth. p. 733. 736. Telfy, Corp. jur. att. 1575. 1576 und Anm. dazu. Gell. N. A. 11, 18. Die poena dupli ist auch in der Mysterieninschrift von Andania auf den Diebstahl gesetzt. Dittenberger, Sylloge, Nr. 388,

ihn gab es also eine gesetzlich fixierte poena. Auf einem furtum manifestum ertappte Sklaven sollten geprügelt werden und de saxo praecipitari.<sup>1</sup> Wegen eines jeden von einem Sklaven begangenen furtum wurde gegen dessen Herrn eine actio noxalis gegeben; dieser konnte sich durch noxae datio frei machen.<sup>2</sup> In derselben Weise wurde wegen eines von einem filius familias begangenen furtum gegen dessen pater familias eine actio noxalis gegeben. Besondere Bestimmungen waren noch die, daß ein nächtlicher Dieb,<sup>3</sup> und ebenso ein solcher, der se telo defendit, getötet werden dürften,<sup>4</sup> und daß qui furtim cecidisset arbores, lueret in singulas aeris XXV.<sup>5</sup> Eine jede condemnatio oder pactio wegen eines furtum bewirkte für den fur Infamie.

Die Bestimmungen der XII Tafeln über die Hausfuchung nach entwendetem Gut sind nicht über alle Zweifel erhaben. Die XII Tafeln kennen zweierlei Hausfuchungen nach entwendetem Gut, beide von dem Bestohlenen und beide in Gegenwart von Zeugen<sup>6</sup> vorzunehmen. Die eine dieser Hausfuchungen hat gegenüber der anderen einen so altertümlichen Anstrich, daß sie unbedingt als die ältere bezeichnet werden muß, nämlich die quaestio cum lance et licio.<sup>7</sup> Der Suchende muß hier nackt, licio cinctus, lancem habens suchen. Findet er bei dieser Hausfuchung die gestohlene Sache, so wird derjenige, bei dem sie gefunden worden ist, als fur manifestus behandelt. Was nun aber das licium sei, und was es bedeute, und was die lanx solle, das wußten schon die römischen Antiquare zur

lin. 75 sqq. In einem delphischen Dekret wird auf die πορὰ ἱερῶν χρημάτων die Strafe des ὀκταπλοῦν gesetzt. Dittenberger, Sylloge, Nr. 233, lin. 21. cf. lin. 53.

<sup>1</sup> XII tab. VIII, 4.

<sup>2</sup> XII tab. XII, 2. Nach der Mysterieninschrift von Andania soll der Herr eines Sklaven, der gestohlen hat, entweder das διπλοῦν oder den Sklaven selbst εἰς ἀπεργασίαν dem Bestohlenen übergeben.

<sup>3</sup> XII tab. VIII, 12. Das attische Recht bestimmte das Gleiche. cf. Demosth. 24, 113. p. 736.

<sup>4</sup> XII tab. VIII, 13.

<sup>5</sup> XII tab. VIII, 11.

<sup>6</sup> Plant. Poen. 3, 1, 58—62. 5, 16—41. 6.

<sup>7</sup> Gaj. 3, 192. 193. Gell. 11, 18; 16, 10. Fest. Ep. s. v. lance et licio.

Zeit des Augustus nicht mehr mit Sicherheit. Gajus sagt statt *licium linteum* und versteht darunter ein um die Hüften gewickeltes Leinentuch; aber *licium*, wie es sonst immer genannt wird, bedeutet einen leinenen Faden, und nicht ein Leinentuch. Die *lanx* soll der Suchende nach einer Nachricht vor den Augen, nach einer anderen auf dem Kopf getragen haben, sei es *propter matrum familiae aut virginum praesentiam*, sei es, damit seine Hände beschäftigt seien, und er so nicht die Hausfuchung habe zum Diebstahl benutzen können, sei es, um die gefundene Sache darauf zu legen. Ich möchte vermuten, daß keine dieser Erklärungen das Richtige trifft, sondern daß *licium* sowohl wie *lanx* abergläubischen Zwecken dienten.<sup>1</sup> Die Nachtheit hatte den dreifachen Zweck, einen Diebstahl, eine Unterschiebung der gestohlenen Sache, sowie die Behauptung, die gefundene gestohlene Sache sei untergeschoben gewesen, unmöglich zu machen.

Die andere Hausfuchung ist an gar keine weiteren Formalitäten als die Anwesenheit von Zeugen gebunden gewesen.<sup>2</sup> Dafür wurde aber auch derjenige, bei dem die gestohlene Sache gefunden wurde, nicht als *manifestus* behandelt, sondern die XII Tafeln gaben gegen ihn die *actio furti concepti in triplum*, worauf er sich mit der *actio furti obliti in triplum* bei demjenigen erholen konnte, der ihm die Sache zugesteckt hatte.

In den XII Tafeln scheinen diese beiden Arten von Hausfuchungen in den Zusammenhang zu einander gebracht gewesen zu sein, daß bestimmt war, zuerst sei die formlose, wenn diese auf Widerstand stoße, die formelle zu probieren. Für den Fall aber, daß

<sup>1</sup> Verg. Buc. 8, 72 sqq. Plin. hist. nat. 28, 12. Ovid. Fast. 2, 575. Amor. 8, 7. 8. — Auch die attische *φώρασις* muß nackt erfolgen, ἵνα μὴ τι ὑπὸ τὸ ἱμάτιον κρύψαντες λάθωσιν, ἢ ἵνα μὴ ὑπὸ ἐχθρᾶς λάθωσιν ὑποβαλόντες τὸ ζητούμενον καὶ ζημίας αἵτιοι τοῦτω γένωνται. Schol. ad Aristoph. Nub. 499. (Telfy, Corp. jur. att. Nr. 1579.) Auch bei dieser *φώρασις* spielt der Aberglaube eine große Rolle. Aristoph. Ranae, 1343—1363. — Plato besteht in seinen Gesetzen (p. 954 A), wo er eingehende Bestimmungen über die *φώρασις* gibt, nicht auf der Nachtheit des *φωρῶν*, sondern verbietet ihm nur einen Gürtel. Vor der Hausfuchung muß er einen Kalumnieneid leisten. Gegen den Hauseigentümer, der die Hausfuchung nicht gestatten will, gibt Plato eine *actio furti prohibiti* in *duplum*.

<sup>2</sup> Gaj. 3, 186.

auch diese auf Widerstand stieß, sollen die XII Tafeln nach Gajus nichts bestimmt, und erst der Prätor in späterer Zeit die *actio furti prohibiti* in *quadruplum* eingeführt haben. Daß hier schon im historischen Wissen des Gajus eine Lücke bestanden hat, liegt auf der Hand, und wir sind nicht im stande, dieselbe zu ergänzen.

In der Behandlung des *furtum* wurden in späterer Zeit durch das prätorische Edikt sehr wesentliche Veränderungen herbeigeführt. Auch für den Fall eines *furtum manifestum* wurde dem Bestohlenen die Verpflichtung auferlegt, sich mit einer *poena*, nämlich mit der *poena quadrupli*, zu begnügen, und wurde ihm zu deren Erlangung die *actio furti manifesti* in *quadruplum* gegeben. Gegen denjenigen, der eine Hausfuchung nicht dulden wollte, gab der Prätor eine *actio furti prohibiti* in *quadruplum*, und gegen denjenigen, *qui furtivam rem apud se quaesitam et inventam non exhibuit*, die *actio furti non exhibiti*.<sup>1</sup> Der Klage auf 25 asses gegen denjenigen, *qui furtim cecidisset arbores*, substituierte der Prätor eine *actio in duplum*, und wegen *rapina* gab zuerst der Prätor *Lufullus* im Jahre 76 v. Chr. und gaben dann ihm folgend die späteren Prätores eine *actio vi bonorum raptorum* in *quadruplum*.<sup>2</sup> Endlich führte der Prätor auch noch eine *actio furti adversus nautas caupones stabularios* in *duplum* als Quasideliktsklage ein für den Fall, daß Reisende von den Angestellten dieser Geschäftsleute bestohlen worden waren.<sup>3</sup>

Auch die Jurisprudenz beschäftigte sich mit der Ausbildung der Lehre vom *furtum*. Man suchte das *furtum* genauer zu definieren und kam schließlich dazu, dreierlei Arten von *furtum* in folgender Definition zusammenzufassen: *furtum est contrectatio rei fraudulosa lucri faciendi gratia, vel ipsius rei vel etiam usus ejus possessionisve*.<sup>4</sup> Ebenso suchte man einen scharfen Unterschied zwischen *furtum manifestum* und *furtum nec manifestum* zu for-

<sup>1</sup> § 3. 4. J. de obl. quae ex del. 4, 1.

<sup>2</sup> Gaj. 3, 209, titt. D. vi bon. rapt. 47, 8. J. de vi bon. rapt. 47, 8.

<sup>3</sup> § 3 J. de obl. quae quasi ex del. 4, 5. tit. D. furti adv. mant. 47, 5.

<sup>4</sup> l. 1 § 3 de furt. 47, 2.

mulieren.<sup>1</sup> Die actiones furti gewährte man nicht nur dem Bestohlenen selbst, sondern jeglichem Interessenten,<sup>2</sup> und man gab sie nicht nur gegen den Dieb, sondern gegen einen jeden bei dem Diebstahl Beteiligten; nur in betreff des Anstifters bestanden Zweifel.<sup>3</sup>

Zum Zwecke der Wiedererlangung der gestohlenen Sache gab die Jurisprudenz dem bestohlenen Eigentümer oder bonae fidei possessor seit Ausbildung der Lehre von den *condictiones sine causa* eine *condictio furtiva*, die nicht als auf dem Delikt des *furtum*, sondern als auf dem grundlosen Haben infolge des *furtum* beruhend gedacht war, und deshalb nur gegen den Dieb und dessen Erben, nicht auch gegen andere bei dem Diebstahl beteiligte Personen als Quasikontraktklage gegeben wurde.<sup>4</sup>

Im justinianischen Recht sind die actiones furti concepti, oblati, prohibiti und non exhibiti in Wegfall gekommen.

Außer über *furtum* enthielten die XII Tafeln auch über Sachbeschädigung gesetzliche Bestimmungen. Von diesen gesetzlichen Bestimmungen ist uns abgesehen von den früher bereits erwähnten Gesetzen über Erntebehergung und Brandstiftung<sup>5</sup> folgendes bekannt:

a) Ein Gesetz, worin die Worte *rupit ias* (= *eas*) vorkamen.<sup>6</sup>

b) *Si quadrupes pauperiem fecisse dicatur*, soll der Eigentümer, auch wenn ihn gar kein Verschulden trifft, entweder den Schaden ersetzen, oder das Tier *noxae dare*.<sup>7</sup>

<sup>1</sup> Gaj. 3, 185. § 3 J. de obl. quae ex del. 4, 1.

<sup>2</sup> Gaj. 3, 203. Paul. 2, 31, 4. § 13 J. de obl. quae ex del. 4, 1.

<sup>3</sup> Gaj. 3, 202; 4, 37. Paul. 2, 31, 10. Cic. de nat. deor. 3, 30, 74. § 11 J. de obl. quae ex del. 4, 1. l. 52 pr. § 19 de furt. 47, 2. l. 80 § 4 eod. Auch das attische Recht behandelt Gehilfen aller Art wie den Dieb. Telfy, Corp. jur. att. 1577. 1578.

<sup>4</sup> Gaj. 4, 4. § 14 J. de act. 4, 6. § 19 de obl. ex del. 4, 1. tit. D. de condict. furt. 13, 1. l. 81 § 5 J. de furt. 47, 2.

<sup>5</sup> cf. S. 135.

<sup>6</sup> XII tab. VIII, 5. Ein Substantivum *rupitiae* scheint mir nicht existiert zu haben. — Sell, Die actio de rupitiis sarcendis, Bonn 1877. — Das solonische Recht enthielt die Bestimmung, daß, wer absichtlich Schaden zugefügt habe, das Duplum, wer unabsichtlich Schaden zugefügt habe, das Simplum ersetzen solle. cf. Demosth. 21, 43, p. 528.

<sup>7</sup> XII tab. VIII, 6. Ueber die *βλάβη τετραπόδων* cf. Plut. Sol. 24. Xenoph. Hellen. 2, 4, 41 und die Bruchstücke eines zweiten Gesetzes von Gortyn bei Lemn, Stadtrecht von Gortyn, S. 26. Baunack, S. 166; bes.

c) Gegen denjenigen, dessen Vieh fremde Weide abweidet, wird die *actio de pastu* gegeben.<sup>1</sup>

d) Ebenso soll, wenn ein Sklave *noxiam noxit*, der Eigentümer entweder den Schaden ersetzen oder den Sklaven *noxae dare*. Analoges gilt in betreff des Haussohnes.<sup>2</sup>

Eine neue Grundlage für die Lehre von der Haftpflicht wegen Sachbeschädigung, neben welcher aber die unter b, c und d aufgeführten Bestimmungen der Zwölftafelgesetzgebung immerfort bestehen blieben, ward wahrscheinlich im Jahre 287 v. Chr. durch eine *lex Aquilia*<sup>3</sup> geschaffen, welche sich in ihrem ersten und dritten Kapitel mit Sachbeschädigungen, in ihrem zweiten aber mit einer anderen Art von Vermögensbeschädigung beschäftigte. In ihrem ersten Kapitel bestimmte nämlich die *lex Aquilia*: *Si quis servum servamve alienum alienamve quadrupedemve pecudem injuria occiderit, quanti id in eo anno plurimi fuit, tantum aes ero dare damnas esto*. Im dritten Kapitel bestimmte sie: *Ceterarum rerum si quis alteri damnum faxit, quod usserit fregerit ruperit injuria, quanti ea res fuerit in diebus triginta proximis, tantum ero dare damnas esto*. Im zweiten Kapitel aber in *adstipulatorem*, qui *pecuniam in fraudem stipulatoris acceptam fecerit*, quanti ea res est, tanti *actio* constituitur. Die Jurisprudenz subsumierte unter das erste und das dritte Kapitel alle Fälle, wo jemand *corpore corpori injuria damnum dederat* durch eine positive Handlung, und der Prätor gab die *utilis actio legis Aquiliae* und die *actio in factum ad similitudinem legis Aquiliae*, wenn jemand zwar ein fremdes corpus durch eine positive Handlung injuria beschädigt hatte, aber nicht durch direkte körperliche Einwirkung, oder wenn er das fremde corpus überhaupt gar nicht oder doch nicht nachweisbar beschädigt hatte, wohl aber dasselbe, ohne daß ein

---

herausgegeben und besprochen von Bücheler und Zitelmann, im Rhein. Museum für Phil. N. F. Bd. 41, S. 118 ff.

<sup>1</sup> XII tab. VIII, 7.

<sup>2</sup> XII tab. XII, 2. Ueber das entsprechende griechische Recht (*βλάβη ἀνδραποδῶν*) cf. Lysias in Theomn. 1, 19. Plat. Leg. 11, 14, p. 936. C. D. — Anderes bei Dittenberger, Sylloge, Nr. 401.

<sup>3</sup> Bruns, Fontes, p. 43. 44. Gaj. 3, 210—219. tit. J. de leg. Aquil. 4, 3. titt. D. ad leg. Aquil. 9, 2. C. de lege Aquil. 3, 35.

furtum vorlag, seinem Eigentümer durch eine positive Handlung injuria entzogen hatte. Dies war der zweite Fall, wo nicht sowohl wegen Sachbeschädigung als vielmehr wegen Vermögensbeschädigung auf Grund der lex Aquilia geklagt werden konnte. Außerdem gab der Prätor seine Klagen nicht nur dem Eigentümer, sondern auch dem bonae fidei possessor und einem jeden dinglich Berechtigten, soweit sein Interesse reichte.

Ein dritter Fall, wo eine actio legis Aquiliae nicht sowohl wegen Sachbeschädigung als vielmehr wegen Vermögensbeschädigung gegeben wurde, war der, daß ein freier Mensch durch dolose oder fahrlässige positive Handlung eines anderen verletzt worden war. Hier gewährte man dem Verletzten oder seinem Gewalthaber eine actio legis Aquiliae auf Ersatz alles durch die Körperverletzung bewirkten Vermögensschadens, namentlich des entgangenen Arbeitsgewinnes und der Kurkosten. Cicatricium autem aut deformitatis nulla fit aestimatio, quia liberum corpus nullam recipit aestimationem.<sup>1</sup>

Weitere Klagen wegen besonders qualifizierter Sachbeschädigungen führte der Prätor ein, so in Zusammenhang mit den Bestimmungen über die rapina eine actio in quadruplum wegen damnum hominibus coactis dolo malo datum,<sup>2</sup> ferner eine actio in duplum, post annum in simplum wegen damnum in turba datum,<sup>3</sup> eine actio in quadruplum, post annum in simplum in eum, qui ex incendio ruina naufragio rate nave expugnata quid rapuisse recepisse dolo malo damnum quid in his rebus dedisse dicetur;<sup>4</sup> ferner die actio sepulcri violati,<sup>5</sup> de mortuo illato,<sup>6</sup> viae rejectae,<sup>7</sup> gegen die Publikanen, die selbst oder deren familia vi aliquid ademerunt oder damnum injuria furtumve fecerunt,<sup>8</sup> und gegen die nautae caupones und stabularii, deren Angestellte Sachen

<sup>1</sup> l. 7 pr. ad leg. Aquil. 9, 2. l. 7 de his qui effud. 9, 3.

<sup>2</sup> l. 2 vi bon. rapt. 47, 8.

<sup>3</sup> l. 4 vi bon. rapt. 47, 8.

<sup>4</sup> tit. D. de incend. ruina 47, 9.

<sup>5</sup> tit. D. de sepulcro violato 47, 12.

<sup>6</sup> l. 2 § 2 de relig. 11, 7.

<sup>7</sup> l. 3 pr. de via publ. 43, 11.

<sup>8</sup> tit. D. de publicanis 39, 4.

eines Reiſenden beſchädigt haben.<sup>1</sup> Auch die *actio de effusis vel dejectis*<sup>2</sup> und die *actio de posito vel suspenso* gehören hierher, und ebenſo das *interdictum quod vi aut clam*, und das *interdictum de opere restituendo* wegen Verletzung einer *operis novi nunciatio*. Außerdem gaben die Aedilen beſondere Strafflagen gegen diejenigen, welche gefährliche Tiere ohne genügende Schutzmaßregeln an gangbaren Orten hielten.<sup>3</sup>

Wegen geiſtiger Beſchädigung eines Sklaven oder Hausſohnes gab der Prätor die *actio de servo corrupto*.<sup>4</sup>

Wegen einzelner anderer Arten von Vermögensbeſchädigung, die ſich weder als *furtum* noch als Sachbeſchädigung darſtellen, hatten bereits die XII Tafeln dem Beſchädigten eine Klage gegeben. Hierher gehören einmal die *actio depositi*, die *actio rationibus distrahendis*, und wenn ſie überhaupt ſchon auf die XII Tafeln zurückzuführen iſt, die *actio oneris aversi*. Von dieſen Klagen wird ſpäter in anderem Zuſammenhang noch weiter die Rede ſein. Ferner aber gehören hierher die *actio in quadruplum adversus foeneratorem*,<sup>5</sup> die Beſtimmung: *si quis rem, de qua controversia est, in sacrum dedicaverit, dupli poenam patitur*,<sup>6</sup> und die *actio auctoritatis*.<sup>7</sup>

Eine Verletzung eines zum perſönlichen Beſtand einer familia gehörigen Menſchen, einschließlich des *pater familias* ſelbſt, heißt *injuria*.<sup>8</sup> Wegen einer ſolchen ſteht einmal dem Verletzten ſelbſt, außerdem aber, und zwar nicht nur wenn derſelbe *alieni juris* iſt, ſondern ſchon wenn er nur *alieno affectui subjectus est* (*injuria mediata*), eine Injurienklage zu.<sup>9</sup>

<sup>1</sup> § 3 J. de obl. quae quasi ex del. 4, 5. tit. D. furti adv. nant. 47, 5.

<sup>2</sup> tit. D. de his qui effuderint 9, 3.

<sup>3</sup> l. 40. 41. 42 de aed. ed. 21, 1.

<sup>4</sup> tit. D. de servo corrupto 11, 3.

<sup>5</sup> XII tab. VIII, 18.

<sup>6</sup> XII tab. XII, 4.

<sup>7</sup> Paul. 2, 17, 3.

<sup>8</sup> Gaj. 3, 220—235. tit. J. de injur. 4, 4. Paul. 5, 4. Coll. tit. 2. tit. D. de injur. 47, 10. C. 9, 35. 36.

<sup>9</sup> l. 1 § 3—9. l. 15 § 24. l. 18 § 2—5 de injur. 47, 10. § 2 J. de injur. 4, 4.

Ueber die injuria haben die XII Tafeln folgende Bestimmungen enthalten:

1. Si membrum rupit, ni cum eo pacit, talio esto.<sup>1</sup>
2. Manu fustive si os fregit libero, CCC, si servo, CL poenam subito.<sup>2</sup>
3. Si injuriam faxsit, XXV poena sunt.<sup>3</sup>

Von der auf mali carminis occentatio gesetzten Kriminalstrafe ist schon früher die Rede gewesen.<sup>4</sup> Weitere Kriminalstrafen für gewisse Arten von Injurien hat die lex Cornelia de injuriis eingeführt.<sup>5</sup>

An Stelle der veralteten Bestimmungen der Zwölftafelgesetzgebung hat das prätorische Edikt wegen jeglicher injuria die actio injuriarum aestimatoria eingeführt. Außerdem konnte in der Kaiserzeit eine jegliche Injurie extra ordinem strafrechtlich geahndet werden.<sup>6</sup>

Wegen calumnia gab der Prätor die actio de calumnia in quadruplum.<sup>7</sup>

## V. Rechtsgeschäfte.

### § 74.

#### 1. Einleitung.

Wie beim Delikt so wird auch beim Rechtsgeschäft in alter Zeit das Hauptgewicht auf die äußere Erscheinung gelegt, und erst sehr allmählich gelangen die Rechtsordnungen dazu, dem das Rechtsgeschäft erzeugenden Willen und seinen Motiven die gebührende Beachtung zu widmen. Den Ausgangspunkt zu dieser Entwicklung bilden die von offenkundig geisteskranken Personen abgeschlossenen

<sup>1</sup> XII tab. VIII, 2. Gell. N. A. 20, 1.

<sup>2</sup> XII tab. VIII, 3.

<sup>3</sup> XII tab. VIII, 4.

<sup>4</sup> cf. oben S. 135. 137.

<sup>5</sup> cf. oben S. 141. 150.

<sup>6</sup> cf. oben S. 152.

<sup>7</sup> tit. D. de calumnia 3, 6.

Rechtsgeschäfte, die für nichtig erklärt werden. Diesen gleich hat in Griechenland z. B. schon die solonische Gesetzgebung Rechtsgeschäfte behandelt, die νόσων ἔνεκον, ἢ φαρμάκων, ἢ δρασμῶν oder von einem ἀνάγκη κατασχεθεὶς ἢ γυναικὶ πειθόμενος abgeschlossen worden sind,<sup>1</sup> und noch weiter ist das spätere griechische Recht gegangen, indem es nicht nur im Irrsinn und im trunkenen Zustand, sondern sogar im Zorn oder in der durch einen Streit veranlaßten Aufregung abgeschlossene Rechtsgeschäfte für nichtig erklärt hat.<sup>2</sup> Auch das alte römische Recht erklärte von Geisteskranken abgeschlossene Rechtsgeschäfte für nichtig,<sup>3</sup> und auch in Rom mag man schon früh den von Geisteskranken abgeschlossenen Rechtsgeschäften solche gleichgestellt haben, welche von Personen abgeschlossen worden waren, die infolge von Krankheit, Trunkenheit oder Zorn vorübergehend besinnungslos waren.<sup>4</sup> Ja, die klassische römische Jurisprudenz hat überhaupt einer jeden hohlen Willenserklärung, d. h. einer jeden Willenserklärung, der kein wahrer Wille entspreche, jegliche Wirksamkeit abgesprochen, jedoch immer nur unter der Voraussetzung, daß es von demjenigen, welcher die Willenserklärung abgegeben habe, nicht unsittlich und nicht unanständig sei, sich auf die Hohlheit derselben zu berufen.<sup>5</sup> Aber soweit wie das griechische Recht, eine jegliche im Zorn oder in der Aufregung eines Streites abgegebene Willenserklärung als eine hohle anzusehen und deswegen für wirkungslos zu erklären, ist man doch in Rom niemals gegangen,<sup>6</sup> und auf die Motive einer Willens-

<sup>1</sup> Plut. Solon. 21. Schulin, Das griechische Testament verglichen mit dem römischen, S. 10 ff.

<sup>2</sup> Theophrast. bei Stob. Florileg. 44, 22, 4.

<sup>3</sup> l. 1 § 12 de O. et A. 44, 7. l. 1 § 3 de acq. vel am. poss. 41, 2. l. 5. 40. 124. § 1 de R. J. 50, 17. cf. oben S. 197.

<sup>4</sup> l. 17 qui test. fac. 28, 1.

<sup>5</sup> l. 3 § 2. l. 54 de O. et A. 44, 7. l. 36. 55 de contr. emt. 18, 1. l. 30 de rit. nupt. 23, 2. l. 7 § 6 de don. int. vir. et ux. 24, 1. l. 46 loc. tit. C. plus valere quod agitur. 4, 22. c. 3 de contr. emt. 4, 38. c. 5. 6 si quis alteri 4, 50. c. 16. 20 de don. int. vir. et ux. 5, 16. c. 3 de repud. 5, 17. — l. 116 § 8 de R. J. 50, 17. l. 15 de jurid. 2, 1. l. 2 pr. de jud. 5, 1. c. 9 de jur. et fact. ignor. 1, 18. l. 9 pr. § 1—7 de h. i. 28, 5. l. 4 pr. de leg. I.

<sup>6</sup> Eine besondere Bewandtnis hat es mit dem Fall der l. 3 de divort. 24, 2. l. 48 de R. J. 50, 17.





























































































































































































































































































































































































































































































































































































































